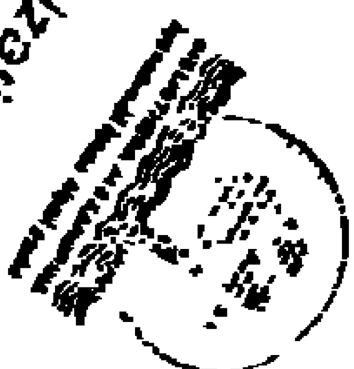


المحاماة

"إنا فتحنا لك فتحا مبينا، ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك
وما تأخر ويتم نعمته عليك ويهديك صراطا مستقيما،
وينصرك الله نصرا عزيزا"

صدق الله العظيم — قرآن كريم

العدد السادس — السنة الثامنة والأربعون — يونيه ١٩٦٨

المحاماة

"إنا فتحنا لك فتحا مبينا، ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك
وما تأخر ويتم نعمته عليك ويهديك صراطا مستقيما،
وينصرك الله نصرا عزيزا" صدق الله العظيم (قرآن كريم)

العدد السادس
السنة الثامنة والأربعون
يونيه ١٩٦٨

يعتذر الاستاذ النقيب عن كتابة كلمته فى هذا العدد نظرا
لانشغاله فى اعمال لجنة الاشراف على الانتخابات
وسوف يلتقى بالزملاء المحامين فى العدد القادم

كلمة العدد

زميلى العزيز

نلتقى اليوم فى شهر يونيو وهو شهر ملىء بالذكريات والأحداث ، وفى الخامس منه ذكرى أليمة لنا .. ذكرى العدوان الصهيونى الغادر على ارضنا ولكن الألم الذى يملأ نفوسنا جميعا لا ينسينا اننا شعب قهر كل الغزاة . والمرارة التى تعوق مسيرنا . فها هى الجماهير فى شهر يونيو تجتاز تجربة ديمقراطية رائعة من أجل تشكيل الاتحاد الاشتراكى تنظيما شعبيا ديمقراطيا يقود نضالها من أجل النصر وآمال ما بعد النصر .

وليكون معبرا عن آمال الملايين الكادحة من أجل الحفاظ على مكاسبها الثورية الاشتراكية .

وفى هذه المناسبة تتوجه المحاماة بلسان المحامين الطليعة المثقفة من أبناء هذا الشعب الى كل من منحته الجماهير ثقتها أن كونوا على مستوى هذه الثقة وحافظوا عليها فهى غالية وأن من يفقد ثقة الشعب فى هذه المرحلة المصيرية فلن يستردها أبدا .

والى كل القيادات فى كل المستويات ان عبروا عن آلام قاعدتكم ،آمالها لتتحقق اهداف نضالنا

والله نسأل أن يوفقنا وينصرنا جميعا
زعيما وقادة وقاعدة

سكرتير التحرير

أحمد يحيى عبد الفتاح

الاتحاد الاشتراكي
قوة سياسية أم سلطة دولة
للدكتور جمال العطيفي المحامي

الاتحاد الاشتراكي فى الميثاق — تحالف أم حزب ؟ — العزل السياسي — الخلط فى التطبيق بين الاتحاد الاشتراكي وسلطة الدولة — تجربة الاتحاد القومي — الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دولة — اختلاف الرأى فى مناقشات الدستور حول طبيعة الاتحاد الاشتراكي — بيان ٣٠ مارس واعادة بناء الاتحاد الاشتراكي .

تعد موافقة الشعب الاجماعية على برنامج ٣٠ مارس الذى تم الاستفتاء عليه يوم ٢ من مايو ١٩٦٨ نقطة انطلاق الى مرحلة هامة فى العمل الوطنى نحو تحرير الأرض العربية وازالة العدوان وآثاره ، ونحو تأكيد ديموقراطية الشعب العامل فى سيره نحو الاشتراكية . ولا بد فى هذه المرحلة التى ينعقد فيها المؤتمر القومى العام للاتحاد الاشتراكي يوم ٢٣ من يوليو ، من أن يتحقق فيها وضوح فكرى بالنسبة لطبيعة الاتحاد الاشتراكي ودوره فى المجتمع وعلاقته بسلطة الدولة . ورغم اهمية هذا الموضوع : فانه لم يحظ حتى الآن بدراسة قانونية متكاملة — وكل ما قدم بشأنه لا يعدو مجموعة من التصريحات أو الآراء المتفرقة السريعة . وانصافا لمن قدموا آراء فى هذا الموضوع يجب أن نسلم بأن الاتحاد الاشتراكي تجربة جديدة علينا ، بل انها تجربة لا نظير لها فى التجارب الاشتراكية الأخرى .

وفى هذا البحث نحاول أن نقدم رأيا متكاملا فى هذا الموضوع . ولست أدعى أن هذا الرأى لا يحتمل المناقشة والجدل ، بل ان تطور التطبيق الديموقراطى وما تسفر عنه التجربة يستوجب دائما معاودة النظر فيما ننتهى اليه من حلول .

الاتحاد الاشتراكي فى الميثاق :

رسم الميثاق فى الباب الخامس المعنون « الديموقراطية السليمة » معالم ديموقراطية الشعب التى وصفها بأنها ديموقراطية الشعب العامل كله . وحدد هذه المعالم بالربط بين الديموقراطية السياسية والديموقراطية الاجتماعية وبنبذ سيطرة طبقة من الطبقات ، وتأكيده أن الديموقراطية هى سلطة مجموع الشعب وسيادته وبوجوب العمل على حل الصراع بين الطبقات سلميا فى اطار الوحدة الوطنية وعن طريق تذويب الفوارق بينها . وفى سبيل ذلك رأى انه لا بد من تصفية الرجعية وتجريدها من جميع أسلحتها وان ازالة التصادم بين الطبقات يفتح المجال لامكان حل المتناقضات سلميا ، أى بوسائل العمل الديموقراطى . وبذلك ينفسح المجال

بعد اسقاط تحالف الرجعية وراس المال المستغل للتفاعل الديموقراطى بين قوى الشعب العاملة وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والراسمالية الوطنية . كبديل لتحالف الاقطاع مع راس المال المستغل .

ثم نص الميثاق على أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف القوى الممثلة للشعب العامل هى التى تستطيع أن تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة . واضاف ان القوى الشعبية الهائلة المكونة للاتحاد الاشتراكى العربى واطلاق فعالياتها تحتم ان يتعرض الدستور الجديد للجمهورية العربية المتحدة عند بحثه لشكل التنظيم السياسى للدولة لعدة ضمانات : ان يضمن للفلاحين والعمال نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها بما فيها المجلس النيابى ، وان تتأكد سلطة المجالس الشعبية المنتخبة فوق سلطة أجهزة الدولة التنفيذية . ثم الحاجة الى خلق جهاز سياسى جديد داخل اطار الاتحاد الاشتراكى العربى يجند العناصر الصالحة للقيادة وتنظيم جهودها ويطور الحوافز الثورية للجماهير ويتحسس احتياجاتها ويساعد على ايجاد الحلول الصحيحة لهذه الاحتياجات واخيرا جماعية القيادة .

ثم تناول الميثاق بعد ذلك دور التنظيمات الشعبية وخصوصا التنظيمات التعاونية والنقابية ثم اهمية النقد والنقد الذاتى كضمان للحرية واشار الى ملكية الاتحاد الاشتراكى للصحافة .

وبتحليل ما ذكره الميثاق عن الاتحاد الاشتراكى يمكن ان نستخلص النتائج الآتية :

١ ـ ان هناك ازدواجية فى التنظيم السياسى بين الاتحاد الاشتراكى وجهاز سياسى يقوم داخل اطاره .

٢ ـ ان الاتحاد الاشتراكى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة من فلاحين وعمال وجنود ومثقفين وراسمالية وطنية .

٣ ـ ان الاتحاد الاشتراكى العربى هو السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة وانه يحقق التفاعل الديموقراطى بين قوى الشعب العاملة بحل المتناقضات بينها سلميا .

٤ ـ انه يجب ان يضمن للفلاحين والعمال نصف مقاعد التنظيمات الشعبية والسياسية على جميع مستوياتها .

٥ ـ ان جماعية القيادة من المبادىء التى يجب ان تحكم تنظيم الاتحاد الاشتراكى .

ومن هذه النتائج نبدأ بالاجابة على سؤالين هامين :

ما هى طبيعة الاتحاد الاشتراكى : اهو تحالف أم حزب ؟

وما هى علاقته بسلطة الدولة ؟

تحالف أم حزب ؟

يستخلص مما ذكره الميثاق عن ان تحالف قوى الشعب العاملة هو الذى يقيم الاتحاد الاشتراكى ، ان الاتحاد الاشتراكى تنظيم جماهيرى واسع . ويستخلص

مما ذكره عن وجوب العمل على حل المتناقضات بين هذه القوى فى اطار الوحدة الوطنية ، وعن طريق تذويب الفوارق بين الطبقات : ان هذا التنظيم الجماهيرى الواسع يتسع لأفكار متباينة تدور فى أطار الميثاق . وهو يختلف فى ذلك عن الحزب الذى يضم عدداً محدوداً يجمعهم تجانس طبقى وفكرى . كما أنه ليس جبهة وطنية بين أحزاب قائمة كما هو الأمر فى تجارب بعض الدول الاشتراكية مثل تشيكوسلوفاكيا وبولندا والمانيا الديموقراطية ، بل انه تحالف بين قوى شعبية لاتنظيمات حزبية .

ويترتب على تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكى كتحالف جماهيرى ما يأتى :

١ ـ ان الانضمام الى الاتحاد الاشتراكى يجب أن يكون اختياريا ، تأسيسا على ان الاتحاد الاشتراكى تنظيم سياسى ، وان الانضمام اليه يتوقف بالتالى على ما يأنسه المواطن فى نفسه من قدرة على تحمل التزامات العمل السياسى (١) . وهو فى هذا يختلف عن الاتحاد القومى ، وهو التنظيم السياسى الذى عاصر دستور ١٩٥٦ فيما كان ينص عليه هذا الدستور فى المادة ١٩٢ من « أن يكون المواطنون اتحاداً قومياً للعمل على تحقيق الأهداف التى قامت من أجلها الثورة ولحث الجهود لبناء الأمة بناء سليما من النواحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية » .

ومع ذلك فانه فى التطبيق كثيرا ما أصبحت هذه العضوية الاختيارية ، محتمة فى بعض الحالات . فهى ان كانت أصلا اختيارية للمواطن ، الا انها اجبارية له اذا أراد القيام بنشاط معين . وعلى سبيل المثال فان قانون مجلس الأمة رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٦٤ يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الأمة أن يكون عضوا عاملا فى الاتحاد الاشتراكى العربى ومضت على عضويته مدة سنة على الأقل (م ٥) . ومثل ذلك ما تشترطه بعض قوانين النقابات المهنية من عضوية عاملة فى الاتحاد الاشتراكى للترشيح لمجلس ادارة النقابة ، بل فى بعض الحالات لمجرد حضور الجمعية العمومية للنقابة كما هو الأمر فى قانون نقابة المهن الزراعية ٣١ لسنة ١٩٦٦ ؛ بل ان مشروع القانون الجديد لنقابة الصحفيين يشترط العضوية العاملة للاتحاد الاشتراكى للقيد فى جداول النقابة أى لممارسة المهنة . كذلك فان قرار وزير العمل ٣٥ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر تنفيذا لقانون العمل يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجالس ادارة التشكيلات النقابية أن يكون عضوا عاملا بالاتحاد الاشتراكى . ومثل ذلك ما يشترطه القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ فيمن يعين عمدة أو شيخا من أن يكون عضوا عاملا فى الاتحاد الاشتراكى . ومثل ذلك أيضا ما ينص عليه القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالجمعيات التعاونية بعد تعديله بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٦٤ من اشتراط عضوية الاتحاد الاشتراكى فيمن يعين عضوا بمجلس ادارة الجمعية التعاونية ، بل ان مشروع قانون التعاون الزراعى الذى اعلن عنه فى العام الماضى ، يجعل للاتحاد الاشتراكى العربى حق ترشيح بعض أعضاء مجلس ادارة التعاونيات الزراعية كما يجعل له حق تعيين بعضهم بالاتفاق مع المحافظ المختص . كذلك فان قانون الادارة المحلية ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر حينما كان الاتحاد القومى هو التنظيم السياسى ينص فى تشكيل المجالس المحلية على انها تتكون من عدد من الأعضاء من المنتخبين فى لجان الاتحاد القومى ومن عدد من الأعضاء

---

(١) سئل الرئيس عبد الناصر فى آخر جلسات المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية فى ٤ يوليو ١٩٦٢ عما اذا كانت عضوية الاتحاد الاشتراكى اجبارية أم اختيارية . فكان رده « طبعا اختيارية . ما بلناش نجيب واحد غصب عنه ونسلسله ونقول له تعال انت تبقى عضو اتحاد اشتراكى غصب عنك . ده يبقى يشتغل ضد الاتحاد الاشتراكى » (المحاضر الرسمية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية عام ١٩٦٢) .

العاملين فى الاتحاد القومى يصـــدر قرار بتعيينهم من الوزير المختص بالاتفـاق مع الاتحاد القومى .

٢ ـ ان الانضمام الى الاتحاد الاشتراكى يجب ان يكون مفتوحا لكل المواطنين الذين ينتمون الى قوى الشعب العاملة . وهذا هو ما يميز الاتحاد الاشتراكى كتحالف جماهيرى واسع عن الحزب وهو لا يضم الا طليعة ثورية محدودة العدد (١) . وفى نفس الوقت فان الاتحاد الاشتراكى يختلف فى ذلك عن الاتحاد القومى الذى كان يفتح أبوابه لكل المواطنين ولو كانوا لا ينتمون الى قوى الشعب العاملة . والفـارق بين الاثنين هو الفارق بين المرحلة الوطنية التى كان يمر بها المجتمع المصرى فى عام ١٩٥٦ والمرحلة الاجتماعية التى بدات فى يوليو ١٩٦١ ـ ويبدو ذلك واضحا مما ذكره الميثاق عن اسقاط تحالف الرجعية وراس المال المستغل ومن وجوب تصفية الرجعية وتجريدها من أسلحتها . ويتميز الاتحاد الاشتراكى ايضا عن الاتحاد القومى فى انه يضمن للفلاحين والعمال كجزء من تحالف قوى الشعب العاملة نصف المقاعد فى جميع المستويات .

ولما كان فتح باب العضوية لجميع المواطنين المنتمين الى قوى الشعب العاملة يقتضى أن تحدد الفئات التى لا تدخل ضمن قوى الشعب العاملة وهى التى اصطلح على تسميتها بالفئات المعزولة سياسيا . ولأهمية هذا الموضوع فاننا نعرض له فيما يلى :

العزل السياسى :

يثير فتح باب عضوية الاتحاد الاشتراكى لقوى الشعب العاملة وحدها ، مسألة حرمان بعض الفئات التى لا تنتمى الى قوى الشعب العاملة من حق الانضمام الى التنظيمات السياسية ومنها الاتحاد الاشتراكى .

وقد حظى هـذا الموضوع باهتمام اللجنـة التحضيرية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية ، التى انعقدت فى نوفمبر ١٩٦١ (٢) . وجرت فى اجتماعاتها مناقشات واسعة حول ما سمى « عزل بعض الفئات » (٣) . ثم انتهت اللجنة الى الموافقة على تقرير اللجنة الفرعية التى شكلتها لتحديد ماهية القوى الشعبية ؛ فيما وضعته من تعريف للعزل وتحديد للفئات التى بشملهـا وذلك بعـد أن أدخلت عليـه بعض التعديلات .

---

(١) ويبدو أن هذا المعنى لم يكن واضحا فى حديث بعض من تكلموا فى اللجنة التحضيرية . وعلى سبيل المثال ، ما قاله الدكتور جابر جاد عبد الرحمن بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ « يجب أن نمسك الغربال وأكثر من ذلك نمسك المنخل وان نحلل ، ونبدأ بالمؤمنين المخلصين » ، المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية) .

(٢) وقد شكلت هذه اللجنه بناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٨٩ لسنه ١٩٦١ منشور بالجريدة الرسمية فى ٢٥ نوفمبر ١٩٦١ العدد ٢٧١ .

(٣) وكان الاتجاه الغالب فى اللجنة التحضيرية يذهب الى وجوب عزل الفئات التى تتعارض مصالحها مع التحول الى الاشتراكية . انظر فى ذلك رأى المهندس احمد الشرباصى بجلسة ٢٦ نوفمبر ورأى الدكتور جابر جاد عبد الرحمن بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ وفى نفس الجلسة رأى الدكتور سليمان الطماوى ويوسف سيدهم وفى جلسة ٢٩ نوفمبر رأى الدكتور رفعت المحجوب ورأى الدكتور طعيمة الجرف بجلسة ٣ ديسمبر واحمد سعيد بجلسة ١٠ ديسمبر والدكتور لبيب شقير بجلسة ٢١ ديسمبر . وانظر من الاراء التى عارضت هذا الاتجاه أو طالبت بوضع ضمانات له رأى الدكتورة عائشة عبد الرحمن بجلسة ٢٧ نوفمبر وخالد محمد خالد بجلسة ٣ ديسمبر ٦١ والدكتور جمال مرسى بدر (مجموعة المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية) .

تعريف العزل : وقد عرفت اللجنة العزل بأنه الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية المقررة لمجموع الشعب والاستبعاد من المشاركة فى أى تنظيم سياسى فى القاعدة أو المراكز القيادية للتنظيم السياسى أو قيادة التنظيمات الاشتراكية المتصلة به كالنقابات والجمعيات التعاونية والاتحادات والجمعيات المهنية (١) .

وأضافت أن العزل مقصور على صاحبه لايتعداه الى غيره ممن يرتبط به عائليا ما دام هذا الغير لا يدخل فى نطاق مفهوم العزل (٢) .

كما أضافت أن العزل لا يمنع من تمتع المواطن بالحقوق المدنية المقررة لغيره من المواطنين .

نوعان للعزل : وقد فرقت اللجنة بين نوعين من العزل :

الأول : عزل خاص بمن سمتهم أعداء الثورة الاجتماعية الاشتراكية للشعب .

والثانى : هو استبعاد خاص لمن تتعارض مصالحهم فى هذه المرحلة من بناء الاشتراكية مع مصلحة مجموع الشعب .

وقد اعتبرت من أعداء الثورة الاشتراكية الذين يجب عزلهم :

١ ــ كل من ارتكب جريمة فى حق الوطن وصدر ضده حكم من محاكم الثورة أو الشعب أو الغدر أو أمن الدولة العليا أو المحاكم العسكرية العليا الا اذا رد اليه اعتباره وصدر فى حقه عفو شامل .

٢ ــ كل من ثبت انه عاون اجنبيا بطريق مباشر أو غير مباشر بغرض تمكينه من السيطرة على البلاد أو الاضرار بمصالحها (٣) .

٣ ــ من استغل النفوذ بقصد الاثراء على حساب الشعب أو تحقيق منافع له أو لغيره بدون حق (٤) .

٤ ــ كل من ثبت اشتراكه فى افساد الحياة السياسية بالاعتداء على الدستور أو تزوير الانتخابات أو الاعتداء على الحريات السياسية أو معاونة طغيان الملكية من رجال القصر والوزراء والاحزاب والمجالس النيابية .

٥ ــ أفراد الأسرة المالكة السابقة وأصهارها .

---

(١) كان تقرير اللجنة الفرعية فى صورته الأولى يعنى بالعزل الاستبعاد من المشاركة فى التنظيمات الاشتراكية المتصلة بالتنظيم السياسى كالنقابات . ثم عدل النص بعد مناقشته بجعل الاستبعاد قاصرا على قيادة هذه التنظيمات حتى لا يحرم المهنيون من الانضمام الى النقابات (المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية الجلسة السابعة عشرة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١)

(٢) كان أحد أعضاء اللجنة قد قدم اقتراحا بأن يضاف الى الشخص المعزول أبوه وأخوه وابن عمه ولم يوافق على الاقتراح (اقتراح السيد صلاح الدين أبو المجد جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٣) وكان تقرير اللجنة الفرعية فى صورته الأولى لا يتطلب الثبوت ويكتفى بالنص على عزل كل من عاون اجنبيا .. الخ . وقد اشترط عند مناقشة التقرير أن تثبت هذه المعاونة . ومع ذلك فلا يبدو من المناقشات ايضاح لكيفية اثبات هذه المعاونة وما اذا كان مرجع ذلك هو ما يصدر من أحكام قضائية (المحاضر الرسمية للجنة التحضيرية ، الجلسة السابعة عشرة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٤) ومن المفارقات أنه اقترح بالنسبة لهذه الفقرة اشتراط أن يثبت الاستغلال ولكن اللجنة لم توافق على هذا الاقتراح بينما كانت قد وافقت على اقتراح مماثل خاص بالفقرة السابقة . وقد ذكر بعض الاعضاء أنه فى تنظيم سياسى يجب ألا تتدخل مسألة الاثبات لأنه لا يمكن من الناحية القضائية اثبات الجريمة والاثبات قد يكون عسيرا جدا (محضر جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ المرجع السابق) .

أما الفئات التى استبعدتها اللجنة سياسيا بسبب تعارض مصالحهم فى هذه المرحلة من بناء الاشتراكية مع مصلحة مجموع الشعب فهى :

١ ـ (أ) من انطبق عليه تحديد الملكية الواردة فى قانون الاصلاح الزراعى الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٥١ . ويستثنى من الفئة المذكورة من ثبت تجاوبه عمليا مع الاشتراكية وعرفت خدماته للشعب .

(ب) العناصر الرجعية أو المستغلة والمناهضة للاشتراكية من بين الذين انطبق عليهم تحديد الملكية طبقا لقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على الا يدخل فى التقدير ما كان يملكه الشخص من أراض بور أو صحراوية (١) .

٢ ـ العناصر الرجعية أو المستغلة المناهضة للاشتراكية من بين الذين اممت لهم أسهم أو حصص تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه بناء على القانونين ٣٩و ٤٠ لسنة ١٩٦٠ الخاصين بتأميم بنك مصر والبنك الأهلى المصرى والقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بتأميم بعض الشركات والمنشآت والقانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت والقانون ١١٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة والقانون ١٢١ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون ١١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن انتقال ملكية منشآت كبس القطن الى الدولة وكذلك جميع القوانين الخاصة بالتأميم وقرارات اسقاط الالتزام (٢) .

٣ ـ العناصر الرجعية المناهضة للاشتراكية من بين الذين فرضت على اموالهم الحراسة الادارية أو صدرت قرارات باعتقالهم لأسباب تتعلق بأمن الدولة أو مصلحتها الاقتصادية منذ ٢٢ يوليو ١٩٦١ .

٤ ـ (أ) كل من ثبت اشتراكه فى افساد الحياة السياسية للشعب أو تضليله ممن يتصدون لتوجيه الرأى العام عن طريق الكلمة المقروءة أو المسموعة أو الفتوى بأنواعها وذلك لتسويغ الانحرافات السياسية والمظالم الاجتماعية أو اشاعة التحلل الخلقى والاجتماعى او تقاضى مصروفات سرية من الداخل أو الخارج (٣) .

(ب) كل من ثبت عليه استغلال نفوذه فى المنظمات النقابية أو التعاونية أو فى الغرف التجارية والصناعية والاتحادات لتحقيق نفع خاص أو افساد المبادىء التى تقوم من أجلها هذه المنظمات .

---

(١) وكان نص هذه الفقرة فى تقرير اللجنة الفرعية لا يتضمن النص على استثناء من ثبت تجاوبه عمليا مع الاشتراكية فى الفقرة (أ) منها كما لم يكن يقصر عزل الفئة الواردة بالفقرة (ب) على العناصر الرجعية او المستغلة والمناهضة للاشتراكية . وليس فى مناقشات اللجنة ما يفصح عن الجهة التى تملك تقرير الاستثناء فى الفقرة (أ) أو الجهة التى تملك تحديد العناصر الرجعية او المستغلة أو المناهضة للاشتراكية (محضر اللجنة التحضيرية ، الجلسة السابعة عشرة فى ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٢) كان أحد الاعضاء قد اقترح الغاء هذه الفقرة لأن هناك من اشترى أسهما تمشيا مع سياسة الحكومة فى تشجيع الادخار كما اقترح عضو آخر رفع الحد الأقصى لملكية الأسهم من ١٠ الى ٥٠ الف جنيه ولم تأخذ اللجنة بالاقتراحين (المرجع السابق ، جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١) .

(٣) كانت هذه الفقرة موضع مناقشة واسعة فى اللجنة التحضيرية وقد اعترض عليها احد الاعضاء بأنه لا معيار لها ووصفها بالاسراف فى العزل وطالب بأن يكون المرجع [illegible] (محضر جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ ـ أقوال الاستاذ خالد محمد خالد المرجع السابق) .

الجهة التى تطبق العزل : لم يحدد قرار اللجنة التحضيرية الجهة التى تطبق العزل . ولكن الذى يبدو من المناقشات التى دارت حول تقرير اللجنة الفرعية أن هذه الجهة هى « السلطة التنفيذية » (١) ولم يرسم تقرير اللجنة الفرعية وسيلة التظلم من القرارات الصادرة بالعزل ، ولكن اقتراحا قدم أثناء المناقشات بتشكيل لجنة بقرار من رئيس الجمهورية لتفسير الأحكام الخاصة بالعزل والنظر فى تظلمات المعزولين والمستبعدين ووافقت على ذلك اللجنة التحضيرية (٢) وهذه اللجنة الخاصة التى اقترحتها اللجنة التحضيرية غير اللجنة التى أوصى تقرير اللجنة الفرعية رئيس الجمهورية بتشكيلها منبثقة من التنظيم الشعبى لحماية الثورة الاشتراكية واتخاذ الاجراءات اللازمة لتأمينها فى المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية (٣) .

غير ان اللجنة لم تبين ما اذا كانت القواعد التى قررتها تكون واجبة التطبيق ، بغير حاجة الى صدور تشريع بها ، أم أنه يتعين صدور تشريع يضعها موضع التنفيذ .

قانون وقف مباشرة الحقوق السياسية : وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بعد مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لبعض الأشخاص وقد نص على وقف مباشرة الحقوق السياسية وكافة الحقوق الانتخابية سواء بالنسبة الى النقابات أو الجمعيات على اختلاف أنواعها أو المجالس أو الهيئات مدة عشر سنوات بالنسبة لأربع طوائف :

١ ـ الذين أجيز وضعهم تحت التحفظ الادارى بمقتضى القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة فى ٢٢ يونيو ١٩٥٦ .

٢ ـ الذين اتخذت قبلهم احدى التدابير المشار اليها فى البندين ٦ و ٧ من المادة ٣ من القانون ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأحكام العرفية أو فى البندين ١ و ٤ من المادة ٣ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء (وهى خاصة بحالتى الاعتقال والحراسة) وذلك خلال الفترة ما بين ٢٣ يونيو ١٩٥٦ وتاريخ العمل بهذا القانون أى تاريخ نشره فى ١٦ يناير ١٩٦٢ .

٣ ـ الذين تحددت ملكيتهم الزراعية استنادا الى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى .

٤ ـ الذين تحددت ملكيتهم الزراعية استناداً الى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ويستثنى من هؤلاء من يصدر بتحديد أسمائهم قرار من رئيس الجمهورية .

كما اجاز هذا القانون لرئيس الجمهورية أن يستثنى بعض الأشخاص من أحكامه .

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية ٤٣٢ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل لجنة للفصل فى التظلمات من حكم وقف مباشرة الحقوق السياسية على أن ترفع الى رئيس

---

(١) اقوال الدكتور جابر جاد عبد الرحمن والدكتور رشدى سعيد بجلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ (المرجع السابق) .

(٢) اقتراح الدكتور عثمان خليل عثمان بجلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ (المرجع السابق) .

(٣) المرجع السابق مناقشات جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦١ .

الجمهورية توصياتها فى هذا الشأن . كما تقرر بقرار رئيس الجمهورية ٤٣٣ لسنة ١٩٦٢ استثناء السيدات والأولاد القصر من أحكام هذا القانون . وصدرت قرارات فردية مختلفة باستثناء بعض الأشخاص من تطبيق أحكامه (١) .

العزل السياسى فى التطبيق : ويلاحظ أن قانون وقف مباشرة الحقوق السياسية قد صدر مباشرة قبل صدور القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية والذى أشار فى ديباجته الى توصيات اللجنة التحضيرية للمؤتمر . ولم يقرر القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ حرمان أى مواطن من مباشرة عمليات انتخاب المؤتمر الوطنى أو الترشيح له ، الا بالنسبة لمن تقرر حرمانهم من ذلك بمقتضى احكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ أو القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ – ومفهوم هذا أن قواعد العزل التى قررتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر لم تطبق على ترشيحات المؤتمر الوطنى القوى الشعبية ، بل طبقت قواعد الحرمان التى نص عليها قانون تشكيل هذا المؤتمر والتى أحالت الى القانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٦٢ .

والواقع أنه بتحليل حالات الحرمان الواردة بالقانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٦٢ يتبين انها شملت حالات تعرض لها تقرير اللجنة التحضيرية عن العزل ، ولكنه لا يشمل حالات أخرى تناولها هذا التقرير .

فالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية يحرم من مباشرة الحقوق السياسية المحكوم عليهم فى جناية ما لم يرد اليهم اعتبارهم والمحكوم عليهم بعقوبة الحبس فى طائفة من الجرائم الماسة بالشرف والنزاهة والجرائم الانتخابية ومن سبق فصلهم تأديبيا من الوظائف العامة ، ما لم ينقض خمس سنوات من تاريخ الفصل النهائى ومن عزلوا من الوصاية أو القوامة لسوء السلوك أو من سلبت ولايتهم ما لم تمض خمس سنوات من تاريخ الحكم النهائى ثم المحرومين من الحقوق السياسية أو المدنية . وظاهر أن هذه الحالات وان كانت خاصة بالحقوق السياسية التى حددها هذا القانون فى الاستفتاء وانتخاب أعضاء مجلس الأمة ، الا انه وقد أحال اليه قانون المؤتمر الوطنى فان حالاته كانت تمتد الى انتخابات هذا المؤتمر .

وبعض هذه الحالات التى أوردها هذا القانون تندرج ضمن بعض الحالات التى أوردها تقرير اللجنة التحضيرية عن العزل مثل المحكوم عليهم فى جناية أو المحكوم عليهم فى جرائم انتخابية .

كذلك فان القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ يتناول بعض الحالات التى اشار اليها تقرير اللجنة التحضيرية مثل من حددت ملكيتهم الزراعية ومثل من فرضت على اموالهم الحراسة أو صدرت قرارات باعتقالهم . ولكن يبقى القانون ٣٤ لسنة ١٩٦٢ أضيق نطاقا مما قررته اللجنة التحضيرية بشأن العزل ، فهو لا يشمل مثلا من خضعوا لاجراءات التأميم . أو من ثبت اشتراكهم فى افساد الحياة السياسية أو استغلال النفوذ ، ما لم يكن قد صدر حكم عليهم فى جناية تكون هذا الفعل ؛ وفى نفس الوقت فان تقرير اللجنة التحضيرية يضيق من تطبيق العزل على من حددت ملكيتهم الزراعية . اذ أنه لا يدخل فى تقدير الملكية التى خضعت للاصلاح الزراعى الثانى ما يملكه الشخص من أراض بور أو صحراوية ويقصر تطبيق هذا

(١) على سبيل المثال : القرارات الجمهورية ٧٠٢ و ٢٤٠٤ و ٢٤٠٥ و ٣٠٥٢ و ٣٠٥٣ لسنة ١٩٦٣ و ٢٥٣ و ٣٥٢٥ لسنة ١٩٦٤ .

وكان أهم هذه القرارات ، قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٦٧ باستثناء ١٤٠٦ شخصا من وقف الحقوق السياسية .

الحكم على العناصر الرجعية أو المستغلة أو المناهضة للاشتراكية من بين من خضعوا لهذا التحديد .

ومن هذا العرض المتقدم يتبين أن تشكيل المؤتمر القومي العام وهو الذى أقر الميثاق وأقام الاتحاد الاشتراكي ، قد تم استنادا الى القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتشكيل هذا المؤتمر الذى أحاله فى حالات المحرومين من انتخابات هذا المؤتمر على أحكام القانونين ٧٣ لسنة ١٩٥٦ و ٣٤ لسنة ١٩٦٢ ، وليس استنادا الى قواعد العزل التى أقرتها اللجنة التحضيرية لهذا المؤتمر .

وقد صدر بعد ذلك أول قانون للاتحاد الاشتراكي بمقتضى قرار من اللجنة التنفيذية العليا وهو القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٢ وهو الذى حل محله القرار الصادر أخيرا من رئيس الاتحاد الاشتراكي . وكان صدور القانون الأول بناء على تفويض من المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية الى الرئيس عبد الناصر فى تشكيل لجنة تنفيذية عليا مؤقتة تقوم باتخاذ القرارات اللازمة لتشكيل تنظيمات الاتحاد (١) . أما القانون الجديد فقد صدر بناء على نتيجة الاستفتاء على برنامج ٣٠ مارس وما تضمنه من تفويض للرئيس باعادة بناء الاتحاد الاشتراكي (٢) .

وينص قانون الاتحاد الاشتراكي سواء فى صيغته الأولى عند صدوره عام ١٩٦٢ ام فى صيغته الجديدة التى أعلنت فى شهر مايو ١٩٦٨ على أن عضويته مفتوحة لكل مواطن من قوى الشعب العاملة تتوافر فيه شروط عددها هذا القانون بأن يكون من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة وأن تكون سنه ١٨ سنة على الأقل وله حق الانتخاب وأن يكون مواطنا صالحا غير مستغل ولم تصدر ضده أحكام مخلة بالشرف وأن يؤمن بالميثاق ويتعهد بالعمل فى تنظيمات الاتحاد الاشتراكي العربى عاملا على تحقيق أهدافه وأن يقدم طلبا كتابيا للانضمام لعضوية الاتحاد الاشتراكي . وبعض هذه الشروط لا يثير أى خلاف فى التطبيق ، مثل شرط الجنسية والسن والتمتع بحق الانتخاب وعدم صدور أحكام ضده ماسة بالشرف وتقديم طلب كتابى . ولكن ما يشترطه القانون من أن يكون مواطنا صالحا غير مستغل يفتح الباب لسلطة تقديرية فى تحديد « توافر الصلاح » و « انتفاء الاستغلال » .

وقد كان الاتجاه فى بادىء الأمر الى أن يبدأ الاتحاد الاشتراكي نشاطه بعدد محدود من الأعضاء قد أحسن اختيارهم على أن يتوسع تدريجيا فى قبول العضوية العاملة ، الا أنه قد عدل عن فكرة الاختيار الى فكرة الاستبعاد نظرا لما لوحظ من « اندفاع حماسى باخلاص وايمان لطلب العضوية العاملة » ولأن « الخطوات التى اتخذتها الثورة تأمينا لها وتطبيقا للميثاق قد حددت الفئات التى يجب استبعادها من التنظيم فى مراحله الأولى » . وبناء على ذلك روجعت أسماء طالبى العضوية لتحديد قواعد الاستبعاد التى وضعتها اللجنة التنفيذية العليا ضمانا لعدم تسرب العناصر التى تتعارض مع مصالح قوى الشعب العاملة صاحبة المصلحة الأصلية فى الاشتراكية . واستثنت من ذلك بعض الفئات مثل الضباط الذين اشتركوا فى ثورة ٢٣ يوليو وأعضاء هيئة التدريس فى الجامعات والمعاهد العليا والمدرسون والنظار والصحفيون والمنتمون الى أجهزة الاعلام وأعضاء مجالس النقابات العمالية

---

(١) المحاضر الرسمية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية — القاهرة ١٩٦٢ .

(٢) انظر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ بدعوة الناخبين الى الاستفتاء على برنامج ٣٠ مارس (الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ مكرر) وانظر قرار وزير الداخلية باعلان نتيجة الاستفتاء (الوقائع المصرية ، العدد ٩٧ مكرر) .

ولجانها الفرعية واللجان النقابية وأعضاء مجالس ادارة النقابات المهنية وفروعها فى الأقاليم وأعضاء اللجنة التحضيرية للمؤتمر الوطنى للقوى الشعبية وأعضاء هذا المؤتمر ومن طبقت فى شأنهم القرارات الاشتراكية بما لا يزيد عن عشرة آلاف جنيه (١) .

ويعنى هذا فى التطبيق أن الجهـــة المختصة بالبت فى قبول طلبات الالتحاق بالاتحاد الاشتراكى قد استعانت بالمعايير التى اقترحتها اللجنة التحضيرية واضافت عليها أو استثنت منها . وهو ما يتفق مع طبيعة الاتحاد الاشتراكى كتنظيم سياسى يستقل بوضع قوانينه وقواعد الانضمام اليه ، شأنه فى ذلك شأن الحزب السياسى مع أنه ليس حزبا . ومع ذلك فاننا سوف نتبين عند دراسة علاقة الاتحاد الاشتراكى بسلطة الدولة ومركزه الدستورى أن هذه المسألة تحتاج الى تحديد .

الخلط فى التطبيق بين الاتحاد الاشتراكى وسلطة الدولة :

الأصل أن الاتحاد الاشـــتراكى باعتباره تنظيما جمـاهيريا ، يجب ألا يختلط بسلطة الدولة وانه بالتالى لا يخضع لها . غير أن التمييز بين الاتحاد الاشتراكى وبين سلطة الدولة لم يكن واضحا فى التطبيق . ويرجع ذلك أساسا الى ان الاتحاد الاشتراكى قد نشأ من مركز سلطة الدولة . فقد أسلفنا أن المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية قد شكل بمقتضى قانون من قوانين الدولة . وهذا المؤتمر هو الذى فوض رئيس الجمهورية لتشكيل اللجنة المركزية المؤقتــة التى اصدرت قانون الاتحــاد الاشتراكى . وقد شكلت هذه اللجنة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٣٠٦٧ لسنة ١٩٦٢ أى أن تشكيلها صدر من سلطة الدولة . كذلك فان الاستفتاء الشعبى على برنامج ٣٠ مارس الذى تم فى ٢ مايو يتضمن أيضا تفويض رئيس الجمهورية فى اعادة بناء الاتحاد الاشتراكى . وقد تم هذا الاستفتاء بمقتضى المادة ١٢٩ من الدستور .

ويرجع ذلك أيضا الى ان أعضاء اللجنة التنفيذية العليـا للاتحاد الاشتراكى كانوا يشـــغلون مراكز فى سلطة الدولة ، وأن اجراءات انتخابات تشكيلات الاتحاد الاشتراكى تمت تحت اشراف المحافظين (قرارات اللجنة التنفيذية العليا ٨ و ٩ و ١٠ لسنة ١٩٦٣) .

وقد انعكس عدم الوضوح فى تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكى كقوة سياسية لا سلطة دولة على نواح اخرى منها على سبيل المثال اشتراك الاتحاد الاشتراكى مع سلطة الدولة فى بعض اختصاصاتها . فبمقتضى قرار رئيس الجمهورية ٩٠٦ لسنة ١٩٦٧ بتشكيل لجنة الرقابة العليا للدولة تقرر تشكيل هذه اللجنة وقتئذ برياسة النائب الأول لرئيس الجمهورية ودخل فى عضويتها ممثلون عن الاتحـاد الاشتراكى الى جانب موظفى الدولة . وقد صدر هذا القرار بمقتضى قانون تدابير امن الدولة ، واستنادا الى سلطة الدولة ، وقد أنشأ رقابة حكومية تتخذ تدابير تنفيذية مباشرة ولكن يشترك فيها أعضاء من التنظيم السياسى . وهو خلط بين الرقابة السياسية التى تعتبر من أهم مهام الاتحاد الاشتراكى وبين الرقابة الحكومية وهى من اختصاص سلطة الدولة (٢) .

ومثال ذلك أيضا قرار رئيس الجمهورية ٧٢٢ لســـنة ١٩٦٧ بانشاء المجلس

---

(١) انظر فى ذلك الكتاب السنوى للاتحاد الاشتراكى ١٩٦٤ ص ٢٢ .

(٢) يلاحظ ان المادة ١٣٦ من دستور مارس ١٩٦٤ تنص على أن تتبع رئيس الوزراء مباشرة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة ، مما قد يتعارض معه أن تكون لجنة الرقابة العليا تابعة لجهة اخرى .

الأعلى لرعاية الشباب والذى يعتبر وفقا لهذا القرار « هيئة عامة » أى جهازا من أجهزة الدولة ومع ذلك فانه يشكل وفقا لهذا القرار الجمهورى برياسة الأمين العام للاتحاد الاشتراكى ويضم الى جانب وزير الدولة للشباب ورئيس هيئة الفتوة أعضاء من بينهم أمين اللجنة المركزية لمنظمة الشباب الاشتراكى وممثلين لهذه المنظمة . أما بالنسبة للجنة رعاية الشباب فى المحافظة فان المحافظ وهو ممثل سلطة الدولة فى المحافظة هو الذى يرأسها ويخضع لرياسة أمين لجنة منظمة الشباب الاشتراكى فى المحافظة وثلاثة من أعضائها .

كذلك فان ما اقترح من أن يكون تشكيل مجلس الصلح الذى أشارت اليه المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد من ممثلين للاتحاد الاشتراكى برياسة أحد وكلاء النائب العام يعد خلطا بين المهام السياسية للاتحاد الاشتراكى وبين الوظيفة القضائية وهى جزء من سلطة الدولة (١) .

ويتجدد هذا الخلط على نطاق واسع فى مشروع قانون التعاون الزراعى الجديد الذى أعد عام ١٩٦٧ وطرح للمناقشة فهو يشرك الاتحاد الاشتراكى فى صميم الوظائف الادارية التنفيذية وعلى سبيل المثال فانه يجعل من الاتحاد الاشتراكى العربى للمحافظة جهة تقدم اليها طلبات شهر الجمعيات التعاونية الزراعية ولها أن تعترض عليها وهو يشرك أعضاء يختارهم الاتحاد الاشتراكى بالاتفاق مع المحافظة فى عضوية مجالس ادارتها ، بل انه يجعل للاتحاد الاشتراكى الحق فى اجازة ترشيح الاعضاء الآخرين لمجالس ادارة هذه الجمعيات وهو يجعل الاتحاد الاشتراكى سلطة موافقة على اسقاط العضوية عن أعضاء مجالس الادارة . ويرجع هذا الخلط الى عدم تفهم ما أشار اليه الميثاق عن دور التنظيمات الشعبية وخصوصا التنظيمات التعاونية والنقابية فى التمكين للديمقراطية السليمة . فان هذا الدور وان كان يقتضى أن تقوم علاقة بين الاتحاد الاشتراكى وهذه التنظيمات الشعبية ، الا أن هذه العلاقة يجب الا تتم بالاشتراك المباشر فى وظائفها بل فى اطار أنه قوة سياسية موجهة تؤثر « من الخارج » لا « من الداخل » على نشاط هذه التنظيمات وتوجيهها .

ومثال هذا الخلط أيضا اعتبار جميع الوزراء أو المحافظين أعضاء فى تنظيمات الاتحاد الاشتراكى — وهى تجربة خضناها فى تشكيلات سابقة للأمانات وللجنة المركزية المؤقتة وعدل عنها بعد أن تبين أنها قلب للأوضاع . فمنطق هذه التجربة كان يبدأ من نقطة أنه لا يعقل الا يكون الوزير وهو ممثل سلطة الدولة مشتركا فى تنظيمات الاتحاد الاشتراكى على أعلى مستوى وأن هذا هو الذى سيكفل عدم وقوع تناقض بين الجهاز السياسى والجهاز التنفيذى . بينما أن نقطة البدء يجب أن تكون أن هناك من أعضاء الاتحاد الاشتراكى من أثبتوا كفايتهم ووعيهم وطبيعتهم النضالية — فيمكن أن يرشحوا لمراكز فى سلطة الدولة ، وأنه اذا كان هناك تناقض قد وقع أو يقع أحيانا بين ممثلى القيادة السياسية وبين ممثلى سلطة الدولة سواء

---

(١) وكنت قدمت اقتراحا الى مجلس الأمة بانشاء محاكم شعبية تحل محل لجان خلو الرجل الادارية التى اقترن عملها خلال الشهور الاولى من عام ١٩٦٧ بافتيات على سيادة القانون وتدخل فى وظيفة القضاء رغم ما وصفت به عند تشكيلها بأنها لجان للصلح . واقترحت أن تضم هذه المحاكم التى يرأسها أحد رجال القضاء ممثلين يختارهم الاتحاد الاشتراكى . وبعد التأمل فى طبيعة الاتحاد الاشتراكى تبين لى أن الأسلم والادق أن يتم اختيار أعضاء هذه المحاكم مباشرة من الشعب لا أن يكون اختيارهم معقودا للاتحاد الاشتراكى تجنبا للخلط بين مهمة التنظيم السياسى وبين طبيعة القضاء الشعبى (انظر فى فكرة القضاء الشعبى ، البحث المقدم منى الى المؤتمر الثامن لاتحاد المحامين العرب الذى انعقد فى القدس فى نوفمبر ١٩٦٥ تحت عنوان اشتراك الشعب فى القضاء) .

على مستوى الوزارات أو المحافظات فان مرجع ذلك كان عدم تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكى وتفهم دوره الحقيقى كقوة سياسية . فكان بعض أمناء الاتحاد الاشتراكى فى المحافظات يتصور أن فى امكانه أن يصدر أوامر مباشرة الى الأجهزة التنفيذية ، أو أن يطلب منها اتخاذ تدابير معينة ضد بعض الأشخاص ، فيكون عليها أن تمتثل . ولكن ازالة هـذا التناقض الذى قد يقع نتيجة لعـدم فهم كل سـلطة لدورها لا تكون بادماج ولو جزئى لسلطتين مختلفتين يمكن أن تقوم بينهما علاقة عضوية وهى علاقة القيادة السياسية والتوجيهية بجهاز الحكم والتنفيـذ . ولكن هذه العلاقة العضوية يجب ألا تتحول الى اذابة كل منهما فى الآخر والا فقدنا ما يجب أن يوجد فى أى نظام ، من رقابة وموازنة ، تأمينا لسلامته .

وليس هذا البحث عن علاقة الاتحاد الاشـتراكى بسلطة الدولة مجرد بحث نظرى يتصل بالأصول القانونية الفنية وحدها . ذلك أن الاتحاد الاشتراكى قد نشأ من مواقع السلطة ما لم نتنبه الى تأكيد طبيعته كقوة سياسية فانه سيظل مستمدا قوته من سلطة الدولة ويفقد بالتالى تأثيره السياسى الجماهيرى ويتحول الى جهاز بيروقراطى . فالبحث فى هذه القضية له أهميته العملية السياسية أيضا . كما أن له أهمية بالنسبة لتأكيد ديمقراطية الحكم ، وهو ما سنتبينه عند بحث علاقة الاتحاد الاشتراكى بالترشيح لعضوية مجلس الأمة .

تجربة الاتحاد القومى :

يجدر بنا قبل أن نعرض لعلاقة الاتحاد الاشتراكى بالترشيح لمجلس الأمة ، أن نشير الى ما كان مقررا فى هذا الشأن بالنسبة للاتحاد القومى . فقد كانت المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ تنص على أن يتولى الاتحاد القومى الترشيح لعضوية مجلس الأمة . ثم نص قانون مجلس الأمة رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن يتولى الاتحاد القومى فحص طلبات الترشيح ثم يعد كشفا بأسماء المرشحين الذين لا اعتراض عليهم ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن فيه (١) .

وقد ثار جدل حول وضع الاتحاد القومى وما اذا كان يعد سلطة من سلطات الدولة وانتهى رأى المحكمة الادارية العليا الى أنه يعد هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه الذى حددته المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ (٢) . وقد وصفته محكمة القضاء الادارى بعد ذلك بأنه سلطة رابعة أنشأها الدستور (٣) .

---

(١) وقد دافع فى هذا الوقت بعض شراح القـانون الدستورى عن هذه الطريقة التى تقـوم على الاختيار قبل الانتخاب . (مقال الدكتور عثمان خليل عثمان . الوضع الدستورى للاتحاد القومى ــ مجلة العلوم الادارية السنة الثانية العدد الأول يونيه ١٩٦٠ ص ١٨) .

ويلاحظ أن دستور ١٩٥٨ الذى صدر بعد اعلان الجمهورية العربية المتحدة لم يشر الى اختصاص الاتحاد القومى بالترشيح لمجلس الامة (م ٧٢) وذلك لأن هذا الدستور قد حدد طريقة تشكيل مجلس الأمة الموحد بالاختيار من مجلسى الاقليمين .

(٢) الحكم الصادر فى ٢٢ يونيو ١٩٥٧ ــ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات للمستشار أحمد سمير أبو شادى ــ ١٩٦٥ جزء أول ص ١١ ــ ١٣ .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٤ يونيه ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٣٢) .

ويؤيد بعض الشراح رأى المحكمة الادارية العليا (د . عثمان خليل ؛ المقال السابق و د . سليمان الطماوى فى السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة طبعة ١٩٦٧ ص ٤٥٢) . ووصفه البعض بأنه هيئة سياسية جديدة متميزة عن السلطات العامة الاخرى فى الدولة (د. كامل ليلة ــ القانون الدستورى ــ

والواقع أن صفة الاتحاد القومى كتنظيم سياسى منفصل عن سلطة الدولة لم تكن مؤكدة . فدستور ١٩٥٦ قد أحال فى بيان طريقة تكوين الاتحاد القومى الى قرار يصدر من رئيس الجمهورية (م ١٩٢) وتنفيذا لذلك صدر قرار من رئيس الجمهورية فى ٢٨ مايو ١٩٥٧ بتشكيل الاتحاد القومى وينص على أن تكون رياسته لرئيس الجمهورية كما نص على انشاء لجنة مؤقتة تدعى اللجنة التنفيذية للاتحاد القومى يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الاتحاد القومى (وهو رئيس الجمهورية فى نفس الوقت) وتتولى الترشيح لمجلس الامة على أن تعرض قرارات اللجنة التنفيذية على الرئيس للتصديق عليها . ثم صدر قرار آخر من رئيس الجمهورية فى أول نوفمبر ١٩٥٧ بتكوين الاتحاد القومى (وقد نشر بالوقائع المصرية فى ٣ نوفمبر ١٩٥٧) وأحال فى شروط العضوية وطريقة تشكيل منظمات الاتحاد القومى واختصاص كل منها على النظام الاساسى للاتحاد الذى يصدر به قرار من رئيس الاتحاد .

وتوالت القرارات الجمهورية بشأن تشكيل الاتحاد القومى وأهم هذه القرارات هو القرار رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٦ مايو ١٩٥٩ والمعدل بالقرار ١٠٥٥ لسنة ١٩٥٩ ببيان طريقة تكوين اللجان المحلية للاتحاد القومى . وقد رسم طريقة الانتخاب على نحو مماثل لطريقة انتخاب المجالس النيابية فأساسه القيد فى جدول الانتخاب . بل أن طلب الترشيح كان يقدم الى مركز البوليس ثم تفحص الطلبات ويعد كشف بأسماء المرشحين الذين لا اعتراض عليهم . بل ان وزارة الداخلية ذاتها كانت تصدر قرارات تحدد شكل بطاقة الانتخاب (قرار ٥٠ لسنة ١٩٥٩) كما أن اللائحة التنفيذية للقرار الجمهورى رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ صدرت بقرار من وزير الداخلية فى ١٦ مايو ١٩٥٩ (النشرة التشريعية مايو ١٩٥٩ ص ١٨٩٢) ثم صدرت قرارات من رئيس الاتحاد القومى وهى رقم ٤و٥و٦ لسنة ١٩٦٠ فى شأن المؤتمر العام للجمهورية والمؤتمر العام للاقليم المصرى ، وتضمنت تعيين جميع الوزراء ونوابهم فى هذا المؤتمر . بل ان ميزانية الدولة كانت تتضمن اعتمادات مخصصة للاتحاد القومى .

وخلاصة ما تقدم أن الاتحاد القومى بطريقة تكوينه وتشكيله بقرارات من رئيس الجمهورية ربما كان قد خوله له الدستور من أن يتم الترشيح لمجلس الأمة عن طريقه ، كان يعتبر بلا شك سلطة دولة ، وهى وأن كانت مختلفة عن السلطات الاخرى . الا أنها كانت خاضعة فى الممارسة الى نوع من هيمنة رئيس الجمهورية عليها .

فما هو الوضع بالنسبة للاتحاد الاشتراكى ؟

الاتحاد الاشتراكى ليس سلطة دولة :

اذا كان دستور ١٩٥٦ كان يتميز بالنص على الاتحاد القومى ويحيل فى تكوينه

= طبعة ١٩٦٢ ص ٥٣٣) . ووصفه أحد الشراح بأنه تنظيم شعبى يضم كافة المواطنين للتعبير عن آرائهم فى مختلف المجالات (د . محسن خليل ، النظام الدستورى فى الجمهورية العربية المتحدة طبعة ١٩٥٩) ومن رأى الدكتور طعيمة الجرف (موجز القانون الدستورى طبعة ١٩٦٠ ص ٤٦٤) أن الاتحاد القومى لا يعدو أن يكون منظمة شعبية من نتاج الثورة العربية وتحت اشرافها وتوجيهها يتضمن المحافظة على مكاسبها وانتصاراتها مع تنظيم صفوف الأمة للعمل الايجابى فى اطار أهدافها وتوجيهاتها . والظاهر من عرض هذه الآراء المختلفة انها متفقة جميعا على ان الاتحاد القومى كان تنظيما شعبيا سياسيا وأنه ليس احدى سلطات الدولة الثلاث . ولكن الرأى اختلف حول ما اذا كان يعد سلطة رابعة أو سلطة تعلو السلطات الأخرى . ويرى بعض الشراح أنه لا يمكن اعتباره سلطة عليا تقف الى جانب السلطات العامة فى الدولة نظرا لأن تشكيله ينظم بقرار من رئيس الجمهورية (د . ثروت بدوى .. النظام الدستورى العربى طبعة ١٩٦٤ ص ٣٧٣) .

على قرار من رئيس الجمهورية ويقصر عليه حق الترشيح لمجلس الأمة ، فان دستور مارس ١٩٦٤ لم يتضمن تنظيما للاتحاد الاشتراكي او احاله الى سلطة الدوله فى تنظيمه . بل أن كل ما ورد بشأنه قد جاء فى المادة الثالثة التى تنص على أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية هى التى تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة . وهو نص مستمد من أحكام الميثاق التى اوردها بشأن الاتحاد الاشتراكى بل انه يكاد يتفق مع عباراته .

وغير هذا النص لا يتضمن دستور مارس ١٩٦٤ أى بيان لاختصاصات الاتحاد الاشتراكى ولا طريقة تكوينه . وهو لا يحيل كما كان الامر فى دستور ١٩٥٦ أو ١٩٥٨ بشأن الاتحاد القومى على رئيس الجمهورية لاصدار قرارات منظمة له . كما أنه على خلاف دستور ١٩٥٦ لا يجعل حق الترشيح لعضوية مجلس الامة مقصورا على الاتحاد القومى .

ويؤيد ذلك أن الاتحاد الاشتراكى هو الذى يستقل بوضع نظامه الاساسى وهو الذى يملك تعديله ، وهو الذى يرسم طريقة تشكيله . ولو كان الاتحاد الاشتراكى سلطة دولة لكان من المتعين أن ينص الدستور على تنظيم تشكيله واختصاصاته او أن يرسم طريقة هذا التنظيم .

كما أن الاتحاد الاشتراكى لا يرشح لعضوية مجلس الامة ولا يملك سلطة دستورية فى الاعتراض على المرشحين . بل ان مرجع ذلك هو قانون الانتخاب وقانون مجلس الامة . حقيقة ان الرأى قد اتجه فى انتخابات مجلس الامة عام ١٩٦٤ الى ان يمارس الاتحاد الاشتراكى ما سمى حقه فى تنسيق عملية الانتخاب وذلك باختيار مجموعة من المتقدمين لخوض المعركة وادخار الباقى ليكونوا ذخيرة لنشاط وطنى يحتاجه الوطن فى مجالات أخرى ولكن حسبما جاء فى الكتاب السنوى الاول الذى اصدره الاتحاد الاشتراكى فانه « أمام حماس المتقدمين لطلب العضوية وما أبدوه من رغبة ملحة فى المشاركة فى المعركة الانتخابية وتطبيقا لفكرة جعل هذه التجربة الديموقراطية الجديدة مفتوحة للجميع بصورة يمكن ان تفيد منها القوى الشعبية خبرة ووعيا مهما تكن مشقة التجربة ، تقرر العدول عن فكرة تحديد عدد المرشحين كما تقرر اتاحة الفرصة أمام الجميع لخوض معركة الانتخابات » بل لقد ذكر الرئيس مرة بصراحة تعليقا على نتائج الانتخابات فى اجتماع له مع الامانة العامة « اننا اذا جعلنا عملية الانتخابات على أساس قائمة فان معنى ذلك اننا جعلنا العمل السياسى احتكارا لمجموعة من الناس وأنا أعتبر ان الناحية الديموقراطية اساسية بالنسبة لنا كدولة فى ممارستنا للاشتراكية (١) .

والواقع ان التأصيل الدستورى لهذا الفهم هو أن الدستور لم يخول الاتحاد الاشتراكى وهو تنظيم سياسى سلطة الترشيح لعضوية مجلس الامة . واذا كان قانون مجلس الامة ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ قد اورد فى مادته الخامسة بين الشروط التى يتعين توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الامة أن يكون المرشح عضوا عاملا فى الاتحاد الاشتراكى العربى — وهو شرط محل نظر فى مدى اتفاقه مع أحكام الدستور القائم ، على ما سنشير اليه فيما بعد . الا ان ورود هذا الشرط فى قانون مجلس الامة لا يجعل من الاتحاد الاشتراكى سلطة من سلطات الدولة .

(١) مجلة الطليعة ، مارس ١٩٦٥ .

كذلك فان ورود نص المادة الثالثة من الدستور التي أشارت الى الاتحاد الاشتراكي ، ضمن الباب الأول وعنوانه الدولة ــ لا يجعله احدى سلطاتها . فهناك فارق بين الدولة وبين سلطة الدولة . فالدستور يشير في نفس هذا الباب الى الشعب وسيادته ، ولا يعني هذا أن الشعب سلطة دولة وان كان هو الذي ينتخب سلطة الدولة .

يبقى بعد ذلك مما قد يثير بعض اللبس في تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكي وصفه في الميثاق وفي الدستور بأنه السلطة الممثلة للشعب ، ولكن هذا التعبير لا يعني أنه سلطة في الدولة . فالاتحاد الاشتراكي بحكم مهامه وطبيعته قوة سياسية تقود الجماهير وتوجه العمل الوطني وتدفع امكانيات التقدم ثوريا لمصلحة الجماهير . وهو يباشر على سلطة الدولة رقابة اجتماعية . فهو يحرك الجماهير ليضمن قيام جهاز الدولة بواجبه وهو يخضع تصرفات جهاز الدولة للنقد . ففاعليته تتحقق عن طريق الجماهير فتتحول آراؤه من خلال التنظيمات الشعبية لتصبح ضغطا موجها على جهاز الدولة . فالاتحاد الاشتراكي لا يحل محل سلطة الدولة ولا يباشر بنفسه اختصاصاتها والا لأصبح هناك جهازان يباشران اختصاصات واحدة . والمفروض أن يسود سلطة الدولة ويوجهها استنادا الى تأثيره الحقيقي في الجماهير ، لأن الاتحاد الاشتراكي لايضم جميع المواطنين الذين لهم حق الانتخاب أى لا يضم جميع المنتمين الى قوى الشعب العاملة . ومع ذلك فان هذا المعنى لم يكن واضحا لا في المفهوم النظري ولا في التطبيق . من ذلك ما رآه بعض الشراح من أن الوصف الذي أضفاه القضاء الاداري على الاتحاد القومي يصدق من باب أولى على الاتحاد الاشتراكي (١) .

ومن ذلك ما رآه بعض الشراح من أن الاتحاد الاشتراكي يعتبر جزءا من البناء السياسي للدولة وله وظيفة دستورية محددة يمارسها عن طريق العلاقات المتبادلة بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية . وأن من الاتحاد الاشتراكي تنبع المجالس النيابية المختلفة ، لأن الاتحاد الاشتراكي هو الشعب مؤتلفا (٢) . وهذا الرأى قد يصلح اقتراحا عند وضع الدستور الجديد ولكنه لا يعبر عن الحقيقة الدستورية المستمدة من دستور ١٩٦٤ الحالي . لان هذا الدستور لم يبين الوظيفة الدستورية للاتحاد الاشتراكي التي تجعله ضمن البناء السياسي للدولة ، كما أنه لم يبين ما عسى أن يقوم من علاقة بينه وبين سلطات الدولة . ومجرد اشارة الدستور الى الاتحاد الاشتراكي ليس معناه اضفاء سلطة الدولة على هذا التنظيم وانما هو بالاحرى اضفاء للصفة الاجتماعية على الدولة . وقد اقتصر بعض الشراح الآخرين على وصف الاتحاد الاشتراكي بأنه التجسيد الحي لسلطة الشعب التي تعلو جميع السلطات (٣) . أو على الاهتمام بابراز اختلافه عن التنظيم الحزبي (٤) .

اختلاف الرأى في مناقشات الدستور حول طبيعة الاتحاد الاشتراكي :

ولقد بان من مناقشات اللجنة التحضيرية لاعداد مشروع الدستور الدائم التي جرت خلال شهر فبراير ١٩٦٧ مدى الاضطراب في فهم طبيعة الاتحاد الاشتراكي

---

(١) د . سليمان الطماوي ــ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة طبعة ١٩٦٧ ص ٤٥٣ .

(٢) د . محمد كامل ليلة ــ القانون الدستوري طبعة ١٩٦٧ ص ٦٩٣ و ٦٩٤ .

(٣) د . طعيمة الجرف ــ القانون الدستوري طبعة ١٩٦٤ ص ٤٦٦ .

(٤) د . مصطفى أبو زيد فهمي في النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة طبعة ١٩٦٦ ص ٣٦٢ وما بعدها وفي نفس المعنى مؤلفه في الحرية الاشتراكية والوحدة طبعة ١٩٦٦ ، ص ٢٤٢ وما بعدها تحت عنوان الاتحاد الاشتراكي العربي كحارس على الحرية .

والاختلاف حول تحديدها وحول النتائج المترتبـــة على ذلك . فذهب رأى الى أن الاتحاد الاشتراكى هو السلطة العليا فى الدولة . بل لقد ذهب بعض أصحاب هذا الرأى الى حد تصور أنه لا يمكن أن تكون هناك سلطة تمثل الشعب وهى الاتحاد الاشتراكى ثم يقوم مجلس الامة الى جانبها ولذلك طالب هذا الراى بان يصبح الاتحاد الاشتراكى السلطه التشريعية (١) . وذهب رأى آخر ، مع تسليمه بضرورة وجود مجلس أمه وحكومة ، الى أن الاتحاد الاشتراكى ليس مجرد سـلطة دستورية بل ان له وظائف متعددة باعتباره ممثلا لسلطة الشعب وطالب بتحديد العلاقة بينه وبين هذه السلطات فى الدستور تفصيلا دون ان يدمج مجلس الامة فى الاتحـاد الاشتراكى ودون أن يتدخل الاتحاد الاشتراكى فى العمل التنفيذى (٢) . بينما ذهب رأى آخر الى ان الاتحاد الاشتراكى هو سلطة سيادة وليس سلطة حكم ، ومن ثم فانه نتيجة لذلك لا يصح أن يتضمن الدستور شيئا عن الاتحاد الاشتراكى لانه يستمد وجوده واختصاصاتهمن فكرة انه التنظيم العضوى الممثل لسيادة الشعب ولايستمدها من الدستور . ورتب على ذلك ان يرشح الاتحاد الاشتراكى لرياسة الجمهورية ، بل ويتولى الترشيح لعضوية مجلس الامة واقترح أن ينص الدستور على أن السيادة للشعب يمارسها فى اطار الاتحاد الاشتراكى (٣) .

ورغم ان بعض الآراء الاخرى لم توافقعلى التفـرقة بين سلطة السيادة وسلطة الحكم كما انها رأت أن الاتحاد الاشتراكى ليس سلطة بين سلطات الدولة ولكنه السلطة الأم أو وعاء السلطات ــ الا انها قد ذهبت الى وجوب ان ينص فى قانون الاتحاد الاشتراكى على ان يكون من حقه الترشيح لعضوية مجلس الامة وان يخصص باب للاتحاد الاشتراكى بين ابواب الدستور يمنحه حق رسم السياسة العامة للدولة وحق الرقابة ، وانه اذا تبلور راى الاتحاد الاشتراكى الى راى نحو عدم الثقة بالوزارة أو مجلس الأمة يتعين على رئيس الجمهورية ان يقيل الوزارة او ان يحل مجلس الأمة ويكون قراره فى هذا الشان سياسيا لا دستوريا واننـا بذلك نكون قد أعطينا للاتحاد الاشتراكى نفس الحق الذى تتمتع به اللجان المركزية للاحزاب فى البلاد الرأسمالية (٤) .

كذلك كان من أوجه نقد الراى القائل بانه لا مكان النص على الاتحاد الاشتراكى فى الدستور باعتبار أنه صاحب السيادة الذى يصنع الدسـتور ولا يلتزم بالدستور لانه سابق عليه ، ان الشعب هو الذى يصنع الدستور ، ففى امكانه أن يلزم الكيان العضوى لسلطته . وتساءل موجه هذا النقد عما يكون عليه الوضع اذا جاء قانون الاتحـاد الاشتراكى الذى يضعه هو بنفسه فعطل كثيرا من الانظمة الدستورية فهل يطبق قانون الاتحاد الاشتراكى أم يطبق الدستور الذى وافق عليه الشعب . ولذلك انتهى صاحب هذا النقد الى وجوب أن ينظم الدستور الخطوط الرئيسية للاتحاد الاشتراكى من حيث تكوينه وشروط عضويته وشروط العزل من عضويته والحرمان من مباشرة الحريات السياسية من خلاله (٥) . وانضم الى هذا الراى فى نقده لفكرة سمو الاتحاد الاشتراكى على الدستور وانه صاحب السيادة ، راى آخر راى ان الاتحاد الاشتراكى سلطة سياسية عليا ولكنها ممثلة للشعب صاحب السيادة وطالب ايضا بتحـديد

---

(١) راى الأستاذ على نور الدين مدير النيابة الادارية ــ الجلسة الثانية لمناقشات الدسـتور ، مجموعة محاضرها فى كتاب اعده حسن الشرقاوى ص ٥٥ .

(٢) راى الدكتور سليمان الطماوى ، الجلسة الثانية ، المرجع السابق ص ٧٧ و ٧٨ .

(٣) راى الدكتور طعيمه الجرف ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ص ٢١٦ ــ ٢١٨ .

(٤) راى الدكتور رفعت المحجوب ، الجلسة السادسة ، المرجع السابق ص ٢٤١ ــ ٢٤٣ .

(٥) راى الدكتور عبد الحميد حشيش ، الجلسة السادسة ، المرجع السابق ص ٢٧٦ ــ ٢٧٧

اختصاصاته فى الدستور ، ولكن هذا الرأى اتفق مع الرأى الذى وجه اليه نقده من حيث النتائج وهى أن يكون للاتحاد الاشتراكى الترشيح لرياسة الجمهورية فضلا عن الترشيح لعضوية المجلس النيابى (١) . وسلم رأى آخر بأن الاتحاد الاشتراكى سلطة عليا ، ولكنه ليس السلطة الوحيدة بل تقوم الى جانبه السلطات الأخرى وقد حدد هذا الرأى مهمة الاتحاد الاشتراكى بالتوجيه والاشراف والرقابة ، ولكنه طالب بتنظيمه فى الدستور أو فى وثيقة دستورية تلحق بالدستور (٢) . وذهب بعض أصحاب هذا الرأى الى أن يكون للاتحاد الاشتراكى سلطة فض مجلس الأمة واقالة الوزارة ، لأنه السلطة العليا التى تعلو جميع السلطات الأخرى دون أن تجب اختصاصاتها أو تتدخل فى عملها (٣) . واقتصر البعض على وصف الاتحاد الاشتراكى بأنه سلطة توجيه ورقابة على السلطات الأخرى وان الاتحاد الاشتراكى يجب أن يستقل بوضع قانونه الأساسى (٤) . كما اقتصر رأى آخر على وصفه بأنه السلطة الأم وان الدستور يجب أن يضع أسسه العامة (٥) .

ومع ان بعض الآراء قد اتجهت فى تكييف طبيعة الاتحاد الاشتراكى الى انه ليس سلطة بين السلطات لأنه تنظيم شعبى تؤلفه قوى الشعب العاملة ، الا أن بعض أصحاب هذا الاتجاه قد جعله فوق السلطات جميعها ووصفه بأنه : « سلطة وضع السياسة العامة للدولة » ، وانه يجرى رقابة سياسية لا قانونية وانه يجب تخويله حق اقتراح القوانين وحق الاعتراض عليها وحق الاستفتاء وان يكون له حق الترشيح لعضوية المجالس النيابية وتحديد صفة المرشح فى انتمائه الى فئات الشعب العامل وان وضعه يقتضى ان ينظم فى الدستور لانه السلطةالعليا التى تتفرع عنها اجهزة الدولة كلها(٦)

وانتقد رأى آخر القول بأن السيادة للشعب ممثلا فى الاتحاد الاشتراكى وكان اساس هذا النقد أن الشعب أعلى وأشمل من الاتحاد الاشتراكى وهو الذى صنعه ومنحه الثقة ولكنه طالب بتحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكى فى وضوح فى فصل يفرد له فى الدستور (٧) . واتفق معه رأى آخر فى نقد فكرة علو الاتحاد الاشتراكى على الدستور وفى وجوب النص عليه فى الدستور بحجة انه طالما يرخص له بسلطة فلابد من تقنينها فى الدستور كما عارض الاتجـــاه فى أن يكون للاتحاد الإشتراكى الترشيح لرياسة الجمهورية أو حل مجلس الأمة (٨) .

ولكن بعض الآراء قد ذهبت الى أن الاتحاد الاشتراكى هو الشعب العامل منظما تنظيما سياسيا ، وانه أداة سياسية ترتبط بالانتاج من خلال النقابات العمالية والمهنية وترتبط بالفلاحين عن طريق الجمعيات التعاونية الزراعية وترتبط بالدولة من خلال مجلس الأمـــة الذى يعتبر الجهاز القائد لأجهزة الدولة الأخرى ، ولكنه اى مجلس الأمة لا يصح أن يختلط بأى تنظيم جماهيرى آخر (٩) . كما انتقد البعض ما اقترح من النص على أن تكون السلطة للاتحاد الاشتراكى واقترح بدلا من هذه الصيغة النص على أن السلطة للشعب ممثلة فى الاتحاد (١٠) .

(١) رأى الدكتور محمود حافظ ، الجلسة السابعة ، المرجع السابق ص ٣٠٥ و ٣٠٦ .
(٢) رأى الدكتور محمد كامل ليلة ، الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ص ٣٩٩ — ٤٠٠ .
(٣) رأى الدكتور ثروت بدوى ، الجلسة الثالثة ، المرجع السابق ص ١١٠ و ١١١ .
(٤) رأى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، الجلسة الرابعة ، المرجع السابق ص ١٥٦ — ١٥٧ .
(٥) رأى الاستاذ صلاح عطية ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ص ١٩٢ .
(٦) رأى الأستاذ بدوى حموده الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٠ — ٣٩٢ .
(٧) رأى الأستاذ ابراهيم الشربينى ، الجلسة التاسعة ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢ — ٣٧٣ .
(٨) رأى الدكتور ابراهيم صالح ، الجلسة الثامنة ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ .
(٩) رأى الدكتور فؤاد مرسى ، الجلسة الثالثة ، المرجع السابق ، ص ١١٥ و ١١٦ .
(١٠) رأى الأستاذ عبد الغنى سعيد ، الجلسة الثانية ، المرجع السابق ، ص ٨٨ و ٨٩ .

وقد قدم أحد الشراح تحديدا واضحا لفكرته عن طبيعة الاتحاد الاشتراكي فقال انه سلطة عليا ولكنه يقوم على الجانب السياسي فقط . فليس له مثلا أن يسقط العضوية عن عضو في مجلس الأمة ، بل ان له في حالة ما اذا تبين ان عضوا بالمجلس قد انحرف أن يخطر الناخبين بذلك وهم الذين يملكون اسقاط عضويته ؛ وكذلك الأمر بالنسبة لأعضاء السلطة التنفيذية (١) . وزادت هذه الفكرة وضوحا فيما ذهب اليه رأى من أن الاتحاد الاشتراكي ليس سلطة دولة وان الشعب منظم فيه تنظيما هرميا. فالشعب وهو الذى يوجه أداة الحكم ويشرف عليها ممثل فى اتحاده الاشتراكي . ووظيفة الاتحاد الاشتراكي هي تحريك الجهود الشعبية وقيادتها والالتحام بالجماهير لتكشف المنحرف والمستقيم ولتحرك عجلة الانتاج ولتكشف للسلطات المختصة عن المعوقات (٢) .

وظاهر من عرض هذه الآراء المتقدمة اننا للتوصل الى ما نعتقد انه الرأى السليم فى تحديد طبيعة الاتحاد الاشتراكى يجب أن نميز بوضوح بين وضع الاتحاد الاشتراكى طبقا للميثاق والدستور القائم وبين ما قد يراد من أن يكون للاتحاد الاشتراكى من وضع جديد عند اعداد الدستور الدائم .

فاذا بدأنا من هذه النقطة تبين لنا انه لا خلاف حول أن الاتحاد الاشتراكي تنظيم سياسي جماهيري واسع يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . وان الدستور لم ينظم طريقة تكوين الاتحاد الاشتراكى واختصاصاته ولم يخوله سلطة الترشيح لمجلس الأمة . وبالتالى فان الاتحاد الاشتراكى ليس سلطة دستورية أى أنه ليس سلطة منظمة فى الدستور ، بل انه قد استقل بوضع قانونه وعدل فيه على نحو كان قد انتهى فى بعض مراحله قبل اعلان برنامج ٣٠ مارس الى أن أصبح أساس تشكيل تنظيماته التعيين لا الانتخاب . وانه من ثم فلا يمكن لتنظيم قام خارج نطاق التنظيم الدستورى لسلطات الدولة ، ولا تتوافر فيه المقومات الديموقراطية ، ان يكون له سلطة دستورية على المنظمات الدستورية التى اقامها الدستور ومنها مجلس الأمة .

وواضح من ذلك أن الاتحاد الاشتراكى بوصفه الحالى فى الميثاق والدستور ليس سلطة دولة ، أما وصفه بأنه السلطة العليا الممثلة للشعب أو سلطة سيادة او السلطة الأم أو وعاء السلطات ــ فانها جميعا أوصاف لا تجيب صراحة على هذا السؤال : أهو سلطة دولة ، سواء أكانت سلطة دولة رابعة الى جانب السلطات التقليدية . أو سلطة دولة تعلوها ؛ أم انه قوة سياسية خارج سلطة الدولة الدستورية قد تؤثر فيها وتراقبها وتوجهها لا استنادا الى وظيفة دستورية ناطها بها الدستور بل استنادا الى قوة تأثيرها على الجماهير باعتبارها التنظيم الجماهيرى الواسع الذى وصفه الميثاق بأنه القوة الدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على قيم الديموقراطية السليمة .

ويترتب على اعتبار أن الاتحاد الاشتراكى قوة سياسية موجهة وليس سلطة دولة أن تكون اختصاصاته جماهيرية سياسية وليست اختصاصات دستورية . ولا يجوز له أن يتدخل فى سلطة الدولة بوظائفها التشريعية او التنفيذية مباشرة . ولكنه يؤثر فيها بتحريكه الجماهير لتجرى ضغطا عليها فيما تراه واجبا على سلطة الدولة . فلو فرضنا ان مجلس الأمة كان ينظر مشروع قانون وكان لتنظيمات الاتحاد الاشتراكى رأى آخر فيه ، فان الاتحاد الاشتراكى لا يصدر أمرا مباشرا الى مجلس الأمة بأن

---

(١) رأى الدكتور فؤاد العطار ، الجلسة الثامنة ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٢) رأى الدكتور عبد الله العربى ، الجلسة الخامسة ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ و ٢٣٠ .

يتصرف على النحو الذى يقرره بل وانه يباشر تعبئة واسعة للجماهير لتمثل ضغطا على مجلس الأمة ليعدل عن رأيه ، أو على رئيس الجمهورية ليجرى استفتاء بشأن الموضوع الذى يثور النقاش حوله أو ليستعمل حقه الدستورى فى الاعتراض على القانون أو فى حل مجلس الأمة .

على أن هذا الرأى قد لا يتفق فى نتائجه مع ما ينص عليه قانون مجلس الأمة من اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى للترشيح لمجلس الأمة اذ أن ذلك يعنى أن الاتحاد الاشتراكى وان كان ليس سلطة ترشيح لعضوية مجلس الأمة ، الا أنه يستطيع وهو يستقل بوضع قانونه ، أن يضع من الأحكام ما يترتب عليه حرمان أى مواطن من العضوية العاملة مع ما يؤدى اليه ذلك من تفويته لحقه الدستورى فى الترشيح. على أن هذا الاعتراض لا يصلح سببا للعدول عن التكييف الصحيح لطبيعة الاتحاد الاشتراكى ، ولكنه قد يصلح سببا لاعادته النظر فى اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى . لأن هذا الشرط لم يرد فى دستور مارس ١٩٦٤ المعمول به حاليا ، ولكنه ورد فى القانون الذى أحال اليه الدستور . والقانون فى تحديده شروط العضوية لا يجوز له أن يضع شرطا يمس حقا دستوريا ويتوقف تقريره على محض ارادة جهة تقع خارج نطاق التنظيم الدستورى . **والا فلا مناص فى حالة استبقاء هذا الشرط من وجوب أن ينظم الدستور سلطة الاتحاد الاشتراكى فى قبول العضوية العاملة أو منعها . وعندئذ فقط يكون للاتحاد الاشتراكى وظيفة دستورية معينة الى جانب وظيفته السياسية ، كما يصبح الانضمام الى الاتحاد الاشتراكى حقا دستوريا للمواطن تجب حمايته ، طالما أنه غير محروم من حقوقه السياسية . كما يتعين فى هذه الحالة أن ينظم الدستور ذاته حالات الحرمان من الحقوق السياسية أو وقفها وأن يضع فى تحديده هذه الحالات الضمانات المناسبة .**

أما ما اقترح من أن يكون للاتحاد الاشتراكى سلطة الترشيح أو سلطة سحب الثقة من عضو مجلس الأمة ، أو أن يكون رأيه ملزما مباشرة للهيئة الشعبية أو التنفيذية — فان من شأنه أن يحيل الاتحاد الاشتراكى الى سلطة دولة ، ويتعين فى هذه الحالة أن يتولى الدستور تنظيم علاقته بهيئات سلطة الدولة الأخرى . ومن ثم فان الرأى الذى ذهب الى أنه لا محل لأن يورد الدستور أحكاما بشأن الاتحاد الاشتراكى وأن يستقل الاتحاد الاشتراكى بوضع قانونه ولكنه يرى منح الاتحاد الاشتراكى سلطات دولة واسعة ، هذا الرأى من شأنه أن يهدم ضمانات ديمقراطية الحكم ، كما أن من شأنه القضاء على ما يجب أن يتوافر فى أى نظام دستورى من موازنة ورقابة

وجدير بالذكر أن تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور فيما قدمته من دراسة لمشروع الدستور الدائم قد اكتفت بما يرد فى الدستور الحالى عن الاتحاد الاشتراكى ولم تر أن يتضمن الدستور تنظيما له وقالت عن ذلك فى تقريرها (١) :

« وفضلا عن ذلك فان الديموقراطية ذاتها لا يمكن تصور وجودها دون تنظيم سياسى للشعب ذاته تنظيم يعتبر الوسيلة لاعمال ارادة الشعب بصورة واضحة يشعر فيها كل فرد منه بالمشاركة السياسية فى تقرير مصيره ، كما أنه مما لا شك فيه أن مبلغ نجاح الشعب فى تحقيق ارادته فى ادارة شئونه العامة انما يتوقف على

(١) تقرير اللجنة التحضيرية لمشروع الدستور الدائم (بالآلة الكاتبة) ص ١١ و ١٢ .

درجة التربية السياسية للشعب فكلما كانت تلك التربية متقدمة كلما كان النجاح على أوسع مدى » ومن هنا ظهرت الحاجة الى وجود الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون التنظيم الشعبى الدافع لامكانيات الثورة والحارس على قيم الديمقراطية السليمة يستمد وجوده من الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل .

وتود اللجنة التحضيرية أن تشير الى أنه من الأصول الدستورية المتعارف عليها أن هناك سلطات منشأة تستمد وجودها من سيادة الشعب ذاتها وسلطات منشأة تستمد وجودها من نصوص الدستور ، فهو الذى ينشئها وينظمها ، واذا كانت الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل من فلاحين وعمال وجنود ومثقفين ورأسمالية وطنية هى التى تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى فلا محل لأن يتضمن الدستور نصوصا خاصة بتشكيل الاتحاد الاشتراكى العربى أو تنظيمه أو اختصاصاته حيث ان جميع تلك الأحكام تستمد من قوى الشعب العامل ذاتها ، وما النص الدستورى فى شأنه الا مقرر لهذا الوجود الذى يستمد كيانه من سيادة الشعب ذاتها باعتباره القاعدة السياسية له ومنظمة شعبية لتبادل الرأى فى الفكر الديمقراطى الاشتراكى ولنشر التوعية ليرتفع الشعب الى مستوى المسئولية السياسية وليكون جبهة من ممثلى الشعب العامل تتحد فى أمل مشترك هو النضال من أجل مستقبل أفضل ولا بد لنا كما جاء فى الميثاق ان نذكر دائما أن القواعد الشعبية مفعمة بالثورية الطبيعية ، وأن ثورية القواعد والحاحها الدائم من أجل التقدم سوف يكون قوة دافعة لثورية القيادة » .

بيان ٣٠ مارس واعادة بناء الاتحاد الاشتراكى :

وقد أكد بيان ٣٠ مارس (١) . طبيعة الاتحاد الاشتراكى كواجهة عريضة تضم تحالف قوى الشعب العاملة يقوم وسطها تنظيم سياسى من الطلائع القادرة على قيادة التفاعل السياسى نحو هدف تذويب الفوارق بين الطبقات . ورسم البيان طريقة اعادة بناء الاتحاد الاشتراكى بالانتخاب من القاعدة الى القمة . ثم أشار الى أن قوى الشعب العاملة باختيارها قياداتها المعبرة عنها والمستوعبة لآمالها الثورية هى التى تدفعها الى مواقع القيادة السياسية . ويعنى هذا انها بتفاعلها السياسى وتعبيرها عن قوى الشعب العاملة تؤثر على سلطة الدولة وتدفع قيادات التنظيم السياسى الى مواقفها فيه ، لا استنادا الى سلطة الدولة بل استنادا الى فاعليتها بين الجماهير .

ثم اضاف البيان ان المؤتمر القومى العام هو أعلى سلطة ممثلة لتحالف قوى الشعب العاملة ولكنه لم يصفه بانه اعلى سلطة فى الدولة . كما انه قد أشار بشأن مشروع الدستور الى انه سيعرض على الشعب للاستفتاء ليكون مقدمة لانتخابات مجلس أمة جديدة وانتخابات لرئاسة الجمهورية على أساس الدستور الدائم . ومن ثم فهو يرفض تماما هذه الآراء التى رأت أن قيام الاتحاد الاشتراكى يغنى عن وجود مجلس الأمة . بل ان من بين الخطوط الأساسية التى اقترحها البرنامج

---

(١) وقد وافق الناخبون على هذا البرنامج بأغلبية تكاد تكون اجماعا ، اذ بلغت ٧٢٤ و٢١٥ ر٧ صوتا مقابل ٧٩٨ صوتا وذلك وفق قرار وزير الداخلية باعلان نتيجة الاستفتاء (الوقائع المصرية العدد ٩٧ مكرر فى ٣ مايو ١٩٦٨) .

لمشروع الدستور الجديد أن ينص الدستور على تحديد واضح لمؤسسات الدولة واختصاصاتها بما فى ذلك رئيس الدولة والهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية مع تأكيد سلطة مجلس الأمة . ولم يشر البرنامج الى دور الاتحاد الاشتراكى فى ذلك باعتبار أنه خارج سلطة الدولة .

واذا كان للبرنامج فيما اقترحه من مهام أساسية لضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون . قد أشار الى أن تقوم اللجنة المركزية بتشكيل لجنة خاصة يكون لها حق نظر كل الاجراءات التى ترى السلطة اتخاذها لدواعى الأمن الوطنى فى الظروف الراهنة ، فان ذلك لا يعنى فى تقديرنا أن تتحول هذه اللجنة الى سلطة قانونية تملك التدخل مباشرة فى اجراءات السلطة ، ولكنها لجنة منبثقة من التنظيم السياسى الشعبى تمارس رقابتها الشعبية على هذه الاجراءات بالوسائل السياسية لا بوسائل سلطة الدولة .

وبعد ، فان ما انتهت اليه القرارات التنظيمية بشأن انتخابات الاتحاد الاشتراكى من فتح باب العضوية العاملة لجميع المواطنين المقيدين فى جداول الانتخاب ، من شأنه أن تصبح معه العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى ، مرادفا لتمتع المواطن بحقوقه السياسية لا يقيده فى ذلك الا ما هو مقرر من حق الانضمام الاختيارى الى الاتحاد الاشتراكى .

وبذلك تصبح الصورة اليوم أكثر وضوحا : الاتحاد الاشتراكى تحالف جماهيرى واسع لقوى الشعب العاملة ، يقود العمل السياسى ويوجهه بطريق الالتحام بالجماهير وتعرف احتياجاتها والتأثير بذلك على سلطة الدولة عن طريق المنتمين اليه فيها . فهو تنظيم للمجتمع لا تنظيم للدولة . وهو منبر عام للتعبير عن مطالب المواطنين ومطالبة أجهزة الحكم بحلول لها واقتراح هذه الحلول . منبر تتصارع فيه الآراء للوصول الى أكثر المواقف تقدما وأكثرها واقعية مما يصلح أساسا سياسيا لأجهزة الدولة . فهو يقوم بتحليل مضمون قرارات سلطة الدولة قبل اتخاذها وبعد اتخاذها بما يضمن تاثير الجماهير على مضمون القرارات التى تتخذ . وهذا المفهوم للاتحاد الاشتراكى هو الذى يبرر وحده قيام مجالس شعبية منتخبة الى جانب تنظيماته . وهذه المجالس الشعبية هى التى تمثل سلطة الدولة . فالمجلس الشعبى فى القرية مثلا يعد أدنى وحدة فى سلطة الدولة بينما تعد وحدة الاتحاد الاشتراكى فى القرية أدنى وحدة فى سلطة المجتمع ، والمجلس الشعبى المنتخب يعد أعلى سلطة فى الدولة والمؤتمر القومى العام يعد أعلى سلطة فى المجتمع . وهكذا ينشأ التفاعل بين المجتمع والدولة ، وينبع هذا التفاعل من قاعدة واحدة عريضة هى الشعب العامل بقواه المتحالفة .

محكمتنا الدستورية
دعامة الحريات وقوامها
للدكتور رياض شمس المحامي

« أن ينص فى الدستور على انشاء محكمة دستورية عليا ، يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين ، وتطابقها مع الميثاق ومع الدستور »

« بيان الرئيس فى ٣٠ من مارس ١٩٦٨ »

نفاذ الدستور ضمان للحريات والحقوق :

دلت التجربة فى خلال ثلث القرن الماضى على أن حاجة البلاد ماسة الى ضمان لنفاذ مواد الدستور ، بحيث تظل أحكامه مرعية الجانب ، لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعطلها أو تعوق تطبيقها بقانون أو مرسوم .

عدوان السلطة التنفيذية على الدستور :

كانت السلطة التنفيذية ، تنتهز عادة فرصة ما بين أدوار الانعقاد ، أو ما بعد تعطيل البرلمان ، لاستصدار تشريعات مخالفة للدستور .

وقد استخدم الملك الأسبق « فؤاد » المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ بمعاونة الذين اختارهم لحكم البلاد رغم أنفها ، فى اصدار مراسيم فى فترة حل مجلسى النواب الأول والثانى بين ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ و ١٠ من يونيو ١٩٢٦ .

كما حدث مثل هذا فى الفترة من ٢ من فبراير ١٩٣٨ الى ١٢ من أبريل ١٩٣٨ .

ولم تكن السلطة التنفيذية تحترم وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى لاقرار المراسيم الصادرة فيما بين أدوار الانعقاد ، ولا كانت تتقيد بأن ينصب المرسوم على حدث طرأ بعد فض الدورة ، مما يستلزم اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير .

بل لقد ذهبت السلطة التنفيذية الى حد استصدار مراسيم فيما بين أدوار الانعقاد ، أو فى فترة الحل ، منطوية على أحكام مخالفة لأهم مواد الدستور ، كان تصدرها بأثر رجعى ، مع أن تقرير الرجعية هو من اختصاص السلطة التشريعية وحدها فى القوانين التى يقررها البرلمان ، دون المراسيم بقوانين .

الاعلان الدستورى فى ديسمبر ١٩٥٢ :

ولقد نوه بذلك الاعلان الدستورى الذى أصدره فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ القائد العام للقوات المسلحة ، باعتباره رئيس حركة الجيش ، فقال :

« لقد كان ذلك الملك « فاروق » يتخذ الدستور مطية لأهوائه ، ويجد فيه من الثغرات ما يمكنه من ذلك ، بمعاونة أولئك الذين كانوا يحكمون البلاد ويصرفون أمورها » .

محكمة الثورة والتحايل على أحكام الدستور :

حتى لقد اقتضى الأمر أن يتضمن قرار انشاء « محكمة الثورة » الصادر فى ١٦ من سبتمبر ١٩٥٣ ، أن التحايل على أحكام الدستور جريمة عقوبتها قد تصل الى الاعدام ، اذ نصت المادة الثانية من القرار على أن : تختص هذه المحكمة بالنظر فى الأفعال التى ساعدت على فساد الحكم سواء كان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذى كان قائما .. »

مثال من استهتار السلطة التنفيذية بالدستور :

وحسبنا أن نشير الى المرسوم بقانون ٣٩ فى ١٢ من ابريل ١٩٥٢ ، بوقف عمليات الانتخاب ، مع أن المرسوم الصادر بحل مجلس النواب فى ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، كان قد قرر اجراء عمليات الانتخاب لمجلس النواب الجديد فى ١٨ من مايو ١٩٥٢ ، ونص على دعوة مجلس النواب الجديد للاجتماع فى ٣١ من مايو ١٩٥٢ ، وفقا للمادة ٨٩ من دستور ١٩٢٣ .

ولكن العدوان على الدستور لا يكون بالتحايل على مواده فحسب ، بل يكون أحيانا عن غير قصد ، أو عن غير فهم ، أو لاعتبارات منحرفة ضارة بالمصلحة العامة ماسة بالحريات .

المحامون والرأى العام يرحبون بالمحكمة الدستورية :

لذلك رحب الرأى العام ببشرى انشاء محكمة دستورية عليا ولا سيما المشتغلون بالقانون وفى طليعتهم المحامون ، الذين طالما عنوا أنفسهم بالدفوع الدستورية يثيرونها أمام المحاكم وبخاصة محاكم الجنايات بصدد المراسيم القاضية على الحريات ، التى كان بعض رؤساء الوزارات يستصدرونها بمراسيم فى غيبة البرلمان .

طريقة تشكيل محكمتنا الدستورية :

ويقيننا اننا سوف نفيد من خبرة غيرنا ممن انشأوا المحاكم الدستورية .

الرقابة القضائية هى الطريقة المثلى :

وقد رأى الرئيس بحق أن يأخذ بالرقابة القضائية ، فاستبعد بذلك الرقابة السياسية ، واستبعد الرقابة التشريعية ، وهما فى الواقع أداتان متطرفتان تلجأ اليهما بعض الدول تحقيقا لأهداف ليست هى حماية الدستور ، بقدر ضمان سيطرة السلطة التنفيذية ، أو السلطة التشريعية على تفسير أحكامه وتأويلها .

اطراح الدفع بعدم دستورية القانون :

وتخير الرئيس أحسن أساليب الرقابة القضائية فلم يترك الأمر للمحاكم العادية ، تمارسه عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون فى سياق تطبيقه على

قضية منظورة أمامها ، بعــد أن دلت التجارب على أنها لم تحقق عندنا فى الماضى ضمانا جديدا بسبب تحرج القاضى العادى من الفصل فى هـذه الدفوع الدقيقــة الشائكة ، وتهيبه مما عساه أن يسفر عنه حكمه من نتائج بعيدة المدى ، حتى لقـد كانت محاكمنا تعتبر الدفع بعدم دستورية مرسوم أو قانون ، من قبيل التحايل على تضييع وقت المحكمة ، أو الاعتراف بأن القضية خلو من وجوه الدفاع الجدية .

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة اخصائية :

كذلك لم يترك الرئيس الرقابة بطـريق الدعوى الأصــلية لمحكمة النقض ، أو للمحكمة الادارية العليا ، بل أســنده الى محكمة دستورية ، وهو خير طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

تقرير الميثاق والمحكمة الدستورية العليا :

وكان تقرير الميثاق قد تضمن نصا على ضرورة انشاء محكمة دستورية عليا ، تسهر على حماية الدستور ، وتصونه من كل عبث أو اعتداء .

لجنة الخمسين والمحكمة الدستورية العليا :

كما رأت لجنة الخمسين ، التى شكلت فى سنة ١٩٥٣ لوضع مشروع الدستور . انشاء محكمة دستورية عليا ، تشكل من اثنى عشر عضوا من المستشارين وأساتذة القانون ورجال الفقه الاسلامى الجامعيين ، ومن المحامين لدى محكمة النقض ، على أن يعين رئيس الجمهورية اربعة منهم وأن ينتخب البرلمان أربعة ، وينتخب القضاء العالى أربعة .

العرب يطمئنون الى هذا الأسلوب من الرقابة القضائية :

والعرب يطمئنون الى الأخذ بالرقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة خاصة ، وهو أصلح طرق الرقابة طرا فى رأينا ، فوق انه الطريق الذى كانت تأخذ به سوريا قبل قيام الجمهورية العربية المتحدة ، والذى كانت تأخذ به العراق قبل ثورة يوليو ١٩٥٨ ، كما نأخذ به المانياالغربيــة وتجمع بينه وبين الدفــع بعـدم دستورية القانون ، وان كنا نؤثر الاكتفاء بالدفع الأصلى أمام المحكمة الأخصائية وحدها .

وهو النظام الذى قررته ايطاليا فى دستور ١٩٤٧ .

المحكمة الدستورية الايطالية :

وقد حققت المحكمة الدستورية الايطاليــة رقابة مثاليــة مما يحدونا على أن نضربها مثلا للمحكمة الدستورية .

وقد انشئت المحكمة الدستورية الايطالية من نحو أربع عشرة سنة ، وبلغ مجموع ما أصدرته فى خلال تلك المدة نحو ألفين وخمس مئــة قرار ، منها ٢٦٢ قرارا فى سنة ١٩٦٦ .

وقد صدر كثير من هذه القرارات تطبيقا لمبدأ المساواة ، لاقترانه بمبدأ الكرامة الشخصية ، ومبدأ الحق والحرية ، وغيرهما من المبادىء التى يكفلها الدستور . وقد جاء فى أحد أحكام المحكمة ان مبدأ المساواة « مبدأ عام يؤثر فى كل قوام القانون غير المتحيز » . وان المقصود به هو أن يعامل كل فرد فى الظروف المتماثلة معــاملة متماثلة وانه يمنع من أن يتضمن القانون اى أحكام يمكن أن تؤدى مباشرة أو بطريق

غير مباشر الى عدم مساواة فى المعاملة ، وان التشريع العادى لا يمكنــه أن يدخل تمييزا أساسه النوع ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين ، أو الآراء السياســية ، والحالات الشخصية والاجتماعية للأفراد ، ولكن مبدأ المســاواة يعنى فى الوقت نفسه أن المراكز المختلفة لا يمكن اخضاعها لمعاملة متماثلة . كذلك أصدرت المحكمة أحكاما خاصة بالحجز ، والضرائب على زيادة قيمة أراضي البناء ، والضرائب على رقم المبيعات ، والمساواة بين الزوجين والأقرباء ، والحق فى حرية التعبير .

كما أصدرت المحكمة احكاما منوعة تطبيقا لحق العمل ، الذى يضمنه الدستور والذى يعتبر حقا أساسيا لكل فرد فى حدود البناء الاجتماعى للأمة . وقد أصدرت المحكمة أحكاما أشارت فيها الى حدود حق أصحاب العمل فى فصل العامل حين ينقصون من عدد عمالهم واشترطت عليهم الاحتفاظ بوظائف للعمال المتغيبين لأسباب مشروعة وتناولت أحكامها واجبات رب العمل بصدد حوادث العمل ، والمساواة فى الأجور ومستويات المرتبات ، وحدود التقادم .. الخ .

وأصدرت أيضا المحكمة الدستورية أحكاما حول قوانين الضرائب ذات الأثر الرجعى ، وفسرت معنى نزع الملكية للمصلحة العــامة ، وحق الفرد فى استئناف الأحكام ، وفى التقاضى .

وطبقت المحكمة الدستورية الايطالية مبدأ العقوبات القانونية من حيث علاقتها بضمان الحق فى الحرية .. الخ .

وقد انصب حكم حديث على هذه المسألة الأخيرة فأفاض فى تفسير معنى المبدأ وتطبيقه بالنسبة لحق الحرية ، وبالنسبة الى السلطات المحليــة ، وحق الدولة المطلق فيما يختص بمسائل العقوبة .

والمحكمة الدستورية الايطالية تختص بالفصل فى اعتراض السلطات المحلية على القوانين التى تستصدرها الحكومة المركزية ، والخلافات حول التفويض بالسلطات .

رأى فى أسلوب تشكيل محكمتنا الدستورية :

حبذا لو أشرك الشارع عنــدنا نقابة المحامين فى اختــيار ثلاثة على الاقل من أعضاء محكمتنا الدستورية ، وليس هذا بدعة بل هو ما اتبعته أسبانيا ، التى أخذ دستورها فى سنة ١٩٣١ بنظام المحكمة الدستورية ، اذ أشركت نقابات المحامين فى اختيار عضوين لمحكمتها الدستورية .

كما يحسن أن يشترك فى رياسة المحكمة العليا وعضويتها رؤساء الجمهورية العربية المتحدة السابقون ، وثلاثة من رؤساء أقسام القانون العام السابقين تختارهم مجالس الجامعات مجتمعة ، وثلاثة من رؤساء محكمة النقض ، والمحكمة الادارية العليا ، وهيئة قضايا الحكومة السابقين ، بشرط ان لا يكونوا قد جاوزوا الخامسة والستين ، على أن تختارهم الجمعيات العمومية مجتمعة .

دستور سعيد :

ولا شك أن دستورنا المستكن حين يرى النور قريبا ، سوف يجد نفسه محوطا برعاية لم ينعم بمثلها واحد من دساتيرنا السابقة فى خلال الخمسة والأربعين عاما الماضــية ، فيترعرع فى ظل وارف من حمــاية الشعب ومحكمته الدســتورية المرموقة .

حول قانون الكسب غير المشروع

للأستاذ محمد كمال عبد العزيز
رئيس محكمة - وكيل إدارة التشريع

(١)

١ ـ اذا كان الأصل أن كل التشريعات انما تصدر باسم الشعب ولحسابه ، فلعل تشريع الكسب غير المشروع من أكثر التشريعات التصاقا بضمير الشعب الذى يؤذيه أقسى ما يؤذيه أن يرى بعضا ممن استودعهم السلطة العامة يستغلون النفوذ الذى تخوله لهم هذه السلطة فى الاثراء الحرام بدلا من استخدامه فى تأكيد مكاسب الشعب وحماية مصالحه . ويزيد الاحساس بالايذاء قسوة أن يقع الانحراف فى وقت يوجه فيه الشعب امكانياته وطاقاته لتحقيق هدف هام نذر له نفسه ، أو فى وقت يعبىء فيه الشعب امكانياته وطاقاته لاجتياز محنة عامة يمر بها . وتعميقا لايمان الشعب بهدفه العام الذى نذر له نفسه كانت صيحة الخليفة العبقرى عمر ابن الخطاب منذ نحو أربعة عشر قرنا فى صدر الدولة الاسلامية « من أين لك هذا ؟ » رفعها شعارا فى وجه كل من كان يتمتع بقسط من السلطة العامة أو ياوذ به . وحسابا لمن استغلوا المحنة التى كان يجتازها الشعب عرفت فرنسا فى العصر الحديث تشريع الكسب غير المشروع فى أعقاب الحرب العالمية الثانية .

ومن خلال ما سلف ، تبدو الأهمية الخاصة لصدور القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الكسب غير المشروع فى هذه الآونة التى يجتمع فيها على ضمير امتنا الأمران جميعا . فهى قد وجهت قواها وطاقاتها نحو هدف عام أخذت به نفسها وهو العمل على تحقيق ذاتها عن طريق بناء الاشتراكية ، وهى تعبىء تلك القوى وهذه الطاقات لتجتاز أقسى محنة مرت بتاريخها تأكيدا للصمود وتوصلا الى النصر . وكل من الأمرين يستلزم بالضرورة تضحيات واعباء قدمها شعبنا بنفس راضية ، ويقتضى اتساعا فى مفهوم العمل العام ومجالاته ، ويحتاج الى تمتع القائمين بهذا العمل والمتصدين له بقسط أوسع من السلطة العامة ، والى تحللهم من بعض النظم التقليدية والقيود الروتينية تمكينا لمزيد من حرية الحركة . وهى كلها نتائج تتيح قسطا أكبر من النفوذ ، ومن ثم فرصة أوسع للانحراف ، وهو انحراف يقارب فى هذه الظروف حد الخيانة ، ليس فقط لما ينطوى عليه من تنكر لثقة عزيزة ، أو استغلال لهدف نبيل ، أو استهتار بمحنة عامة ، وانما لانه قبل ذلك كله يؤدى الى اهتزاز الثقة فى العمل العام ، وضعف الايمان بجدوى التضحية ، وهما يمثلان كل رصيد الكفاح .

واذا كان القانون الجديد قد حرص جهد الطاقة على تحقيق المعانى السالفة بعمله على سد سبل الانحراف وضبط ومتابعة المنحرفين ، مع الحرص على ألا يؤدى ذلك الى شلل العمل العام أو التشهير بالقائمين به ، حتى لا تذهب الوسيلة بالغاية ، فقد بقى أن تكون أحكام هذا القانون فى متناول كل مواطن تأكيدا لفاعلية تطبيقه ، وهذه هى مسئولية رجال القانون الذين يقع عليهم واجب الاهتمام بتلك الأحكام وشرحها وتفصيلها .

ولذلك فقد رأيت من واجبى ، وقد أتيحت لى المساهمة فى اعداد مشروع القانون الجديد ، أن أسهم فى أداء ذلك الواجب بهذه الكلمة التى أتناول فيها التعريف بالقانون الجديد بالقدر الذى تتسع له .

وقد رأيت أن أقدم للتعريف بالقانون الجديد ، بمقدمة أتناول فيها تعريف الكسب غير المشروع وطبيعة التشريع الخاص به ، وتطور تشريع الكسب غير المشروع فى مصر ، وتقييم التشريع الملغى فى التطبيق ، فيكون ذلك كله تمهيدا لتناول أحكام القانون الجديد .

مقدمة

تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته ـ تطور التشريع الكسب غير المشروع فى مصر ـ تقييم نتائج تطبيق التشريع الملغى

أولا ـ تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته :

٢ ـ عرفت المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ الكسب غير المشروع بأنه « كل مال حصل عليه أى شخص من الخاضعين لأحكام القانون المذكور بسبب استغلال أعمال او نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه » . وأضافت المادة الخامسة منه انه يعد كسبا غير مشروع كذلك « كل مال حصل عليه أى شخص طبيعى أو اعتبارى من طريق تواطئه مع أى شخص ممن ذكروا فى المادة الأولى (الخاضعين لأحكام ذلك القانون) على استغلال وظيفته أو مركزه » .

ونقل المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ حكم هاتين المادتين فى المادتين الخامسة والسادسة منه .

وقد قدمت المذكرة الايضاحية للقانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ لأحكامه بقولها « أن اتساع اختصاصات الدولة نتيجة زيادة اشرافها على شئون الاقتصاد والمال والتجارة وما الى ذلك واضطلاعها بمهام جسيمة فى ميادين التعليم والتعمير والاصلاح الاجتماعى وما استتبعه ذلك من ضخامة الأموال التى يسلط عليها عمالها مباشرة أو عن طريق غير مباشر ، كل ذلك يستوجب الزيادة فى بسط الرقابة عليهم سيما مع ما صاحب الحرب الأخيرة من ظروف ومن تيارات مادية كان لها صداها فى صفوف المباشرين للوظائف أو الخدمة العامة سواء من طريق الوظيفة أو النيابة ، ذلك بأن حالة الحرب قد جعلت فى يد الدولة وبالتالى فى يد فئات من رجالها كل شىء سواء تعلق بصناعة أو تجارة أو زراعة أو نقد أو نقل أو تصدير أو استيراد .. وليس أبعث على تفشى الشره وقلة الأمانة من عدم الأخذ على الايدى غير النزيهة وأن يرى الموظف أو من فى حكمه ان قلة الأمانة واستغلال الوظيفة يصحبها رخاء العيش والثراء وعدم التعرض لما يتعرض له غالب الناس من شدة فى هذه الأيام .. » .

ومن خلال أحكام القانونين السالفين عرفت محكمة النقض الكسب غير المشروع

بأنه : « كل مال تملكه الموظف أو من فى حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصرا من عناصرها بسبب استغلال ما تسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من امكانيات تطوع له الاجتراء على محارم القانون مما يمس ما يفترض فى الموظف العام ومن فى حكمه من الأمانة والنزاهة . وهذا هو المعنى الذى عناه الشارع وبينه سواء فيما اورده من نصه أو فيما أفصح عنه من استمداده لقانون الكسب غير المشروع من نظيره القانون الفرنسى الصادر فى ٦ يناير ١٩٤٥ أو فى الأعمال التحضيرية ، استهدافا للقضاء على الشره فى المال وقلة الأمانة والابقاء على سلامة اداة الحكم وسمعته ، وذلك باحكام الرقابة على الموظفين ومن فى حكمهم من ذوى الصفة النيابية العامة » (١)

واما القانون الجديد ١١ لسنة ١٩٦٨ فقد عرف الكسب غير المشروع فى المادة الخامسة منه بقوله « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة » .

٣ ــ وخلوصا من ذلك كله يمكن تعريف الكسب غير المشروع بأنه **المال الذى يحصل عليه لنفسه أو لغيره كل من يمارس العمل العام بسبب استغلاله النفوذ الذى يخوله له هذا العمل .**

وقد راعينا فى هذا التعريف أن نبرز الخصائص الأساسية للكسب غير المشروع التى تدور أساسا مع استغلال النفوذ . ويرتبط النفوذ بدوره مع التمتع بقسط من السلطة العامة باعتبارها وحدها التى تفرض لصاحبها على غيره نوعا من الخضوع . ولا يقف التمتع بهذه السلطة العامة عند الاتصاف بصفة الموظف العام أو بالصفة النيابية العامة ، وانما يرتبط بممارسة العمل العام فى معناه الواسع الذى يأخذ صورا واشكالا لا يتسع لها المعنى الفنى للوظيفة العامة أو الصفة النيابية العامة ، خاصة فى الدول التى يقوم فيها قطاع عام بجانب القطاع الحكومى . والتى يشارك فيها التنظيم السياسى الأجهزة الادارية فى ممارسة الوان من السلطة العامة .

ثانيا ــ طبيعة تشريع الكسب غير المشروع :

٤ ــ واضح من التعريف السابق للكسب غير المشروع : أن التشريع المتعلق به يجب أن تتوافر فيه خصائص أربع أساسية : **أولها** ان يرتبط الخضوع له بالتمتع بقسط من السلطة العامة ، **وثانيها** أن يستهدف القضاء على استغلال النفوذ ، **وثالثها أن يعمل** على متابعة الذمة المالية للخاضع لأحكامه ، **ورابعها** انه ذو طبيعة جنائية .

والتزام تشريع الكسب غير المشروع بهذه الخصائص الأربع ، لا تقف اهميته عند الاتساق مع تعريف الكسب غير المشروع الذى يتصدى له ، وانما هو يفيد كذلك فى عدم اختلاط قواعده بسائر القواعد القانونية التى تتصدى لموضوعات أخرى قريبة ، ولا جدال فى انه كلما امتنع اختلاط القواعد القانونية كلما زادت فاعليتها .

٥ ــ **ارتباط الخضوع له بالتمتع بقسط من السلطة العامة :** وتقتضى هذه الخصيصة الاقتصار فى الخضوع لأحكام تشريع الكسب غير المشروع على من يمارس عملا عاما ، باعتبار هؤلاء وحدهم الذين قد يتمتعون بقسط من السلطة العامة ، الأمر الذى يمتنع معه تطبيق أحكام هذا التشريع على الشخص عن الفترة السابقة

(١) نقض جنائى ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٥ ، مجموعة المكتب الفنى س ١٦ ص ٩٥٧ .

على اتصاله بالعمل العام ، ومن باب أولى يمتنع تطبيقه على من يقتصر نشاطهم على النشاط الخاص .

وقد غابت طبيعة الكسب غير المشروع عن البعض فنادى بسريان أحكامه على النشاط الخاص سريانه على العمل العام ، فى حين أن ذلك ترفضه الاعتبارات الفنية ولا تحتمله الاعتبارات العملية ، كما لا تدعو اليه الحاجة .

فبالنسبة الى الاعتبارات الفنية فان تشريع الكسب غير المشروع لا بد أن يحتفظ بطبيعته الخاصة التى تميزه عن باقى التشريعات ، وأن يستهدف فى الدرجة الأولى حماية العمل العام من استغلال القائم عليه لما ينطوى عليه الاتصال به من سلطة عامة لمصلحته الشخصية ، وهو ما لا يتحقق فى النشاط الخاص ، اذ لا تنطوى مباشرته على أى قسط من السلطة العامة ومن ثم تنتفى فيه كل مظنة للنفوذ وبالتالى استغلاله . ولا يجوز الاستناد فى هذا الشأن الى الاعتبارات الخلقية التى تقوم فى تشريع الكسب غير المشروع ، ذلك أنه وان كانت الصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية غير منكورة الا أنه يتعين التعبير عنها فى نطاق ما تمليه النظم القانونية المختلفة من أساليب فنية والا اختلت الأسس التى تقوم عليها تلك النظم وفقدت بالتالى هذه الأساليب فائدتها المحققة ، بل ان نطاق القاعدة الأخلاقية ذاتها قد يختلف تبعا للمجال القانونى الذى تؤثر فيه وما اذا كان العمل الذى تحكم عليه قد تم من خلال العمل العام أو من خلال النشاط الخاص . ومن جهة أخرى فانه اذا كان تشريع الكسب غير المشروع يواجه الاستغلال فانه يتعين التنبه الى اختلاف مدلول الاستغلال فى نطاق العمل العام عنه فى نطاق النشاط الخاص ، فهو فى النطاق الأول استغلال العمل العام أو بمعنى أدق استغلال النفوذ الذى تتيحه السلطة العامة التى تقتضيها ممارسة العمل العام ، فى حين أنه فى النطاق الثانى لا يعدو استغلال الضعف أو الهوى أو الحاجة أو الرعونة أو مخالفة القوانين ، ومن ثم يجب مواجهة التشريع لكل من نوعى الاستغلال فى اطار النظام القانونى الذى يحكم النشاط الذى وقع فيه . ويضاف الى ما تقدم أن التشريع المصرى منذ المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ قد اعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة تطرأ على الذمة المالية ما دامت لا تتناسب مع مواردها وعجز صاحبها عن بيان مصدرها ، وذلك بتقدير ان الأصل هو تفرغ القائم بالعمل العام لممارسته مما تكون معه كل زيادة لا تتيحها هذه الممارسة تحمل دليل عدم مشروعية مصدرها ، وهو اعتبار لا يتصور فى النشاط الخاص القائم على الحرية والتنوع .

وأما الاعتبارات العملية فمنها أنه لما كان تشريع الكسب غير المشروع يقتضى متابعة الذمة المالية للخاضع له فان ذلك يستلزم تحديد نقطة بدء لحصر عناصر الذمة المالية ثم متابعتها منها ، وتتحدد هذه النقطة بالنسبة للعمل العام بلحظة اتصال الخاضع للتشريع بالعمل العام ، ولما كانت الذمة المالية تبدأ بالولادة وقد تثبت للحمل المستكن وليس ثمة ما يمنع الصغير من ممارسة النشاط الخاص بواسطة ممثله القانونى ، فان تطبيق الكسب غير المشروع على النشاط الخاص يستلزم حصر الذمم المالية لجميع المواطنين منذ ولادتهم فى القليل ثم متابعة كل زيادة تطرأ عليها وهو ما لا يتصور امكان تنفيذه ، ومن جهة أخرى فان فى الأخذ بذلك اهدارا للحرية الشخصية فضلا عن أنه قد يؤدى الى تقلص حجم النشاط الخاص فى وقت ما زال يؤدى فيه دورا هاما فى التنمية .

واما أن الحاجة لا تدعو الى هذا الاعتساف ، فذلك لأن النظم القانونية التى تحكم النشاط الخاص تتكفل بمنع الاستغلال بالمفهوم الذى يرد عليه ، فى نطاق

الأسس التى تقوم عليها تلك النظم ، ومن ذلك القواعد القانونية التى تقضى بعدم اساءة استعمال الحق وتعتد بالظروف الطارئة فى تعديل العقود ، وتحد من نطاق عقود الاذعان ، وتبطل التصرفات اذا كانت وليدة استغلال الهوى أو الطيش أو اختلال القوى العقلية أو ضعف الملكات النفسية أو صغر السن أو تأثير المرض . ومنها القوانين المنظمة للمهن الحرة ، واوجه النشاط الصناعى والتجارى ، والقوانين التى تحكم قيام الأشخاص الاعتبارية الخاصة ونطاق نشاطها وكيفية ممارستها له ووسائل مراقبة هذا النشاط ، والقوانين المتعلقة ببعض اوجه النشاط الخاص كايجار الأماكن أو الأراضى الزراعية ، ومن ذلك ايضا القوانين التى تواجه النشاط غير المشروع كقوانين مكافحة المخدرات والتهريب الجمركى وتهريب النقد والغش والموازين والمكاييل ، والقوانين المنظمة لفرض وجباية الضرائب والرسوم والعوائد التى تنطوى على متابعة لمصادر الكسب ، ثم هناك القوانين التى تكفل تحصيل الدولة لأموالها المستحقة قبل الأفراد كقانون الحجز الادارى والقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٧ الذى يجيز التحفظ على اموال المتهمين فى الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، واموال ازواجهم واولادهم القصر ، فى سبيل اقتضاء ما يحكم لها قبلهم .

٦ ــ **ارتباط أحكامه بمحاربة استغلال النفوذ** : لا بد أن يستهدف تشريع الكسب غير المشروع محاربة استغلال النفوذ ، وهو أمر وان أدى الى متابعة كل عمل ينطوى على مظنة نفوذ يحتمل الاستغلال ، الا انه يوجب كذلك أن يتحدد به مجال أعماله . وقد غاب ذلك عن كثير من الاقتراحات والمناقشات التى دارت حول مشروع القانون الجديد ، فاستهدف بعضها تتبع من يقوم على الأموال العامة أو الأموال الخاصة للدولة ، فى حين أن القيام على هذه الأموال لا يتلازم مع التمتع بقدر من السلطة العامة يسمح باستغلال النفوذ ، فضلا عن تكفل قواعد قانونية أخرى على رأسها قانون العقوبات بحماية تلك الأموال .

٧ ــ **المتابعة الادارية للذمة المالية** : لما كان الكسب غير المشروع هو المال الذى يحصل عليه من يمارس العمل العام بسبب استغلاله النفوذ الذى يخوله له هذا العمل ، وكان الأصل فيمن يمارس العمل العام أن يتفرغ لأدائه وبالتالى أن يقتصر دخله على ما تسمح به ممارسة العمل العام من موارد ، فانه يقع على تشريع الكسب غير المشروع أن ينظم الوسائل القانونية لمتابعة الذمة المالية للخاضعين لأحكامه . ومن هنا عرف تشريع الكسب غير المشروع نظام اقرارات الذمة المالية وتنظيم وسائل فحصها . وهذه الاقرارات قد يكتفى بتقديمها فى بداية الخدمة لتكون اساسا للمحاسبة عن كل زيادة يكشف التحقيق عن انها طرات بعد ذلك ، وقد يستلزم تقديمها كذلك فى نهاية الخدمة ليبين من مقارنتها باقرارات بداية الخدمة مدى الزيادة التى طرات وأسبابها ، وقد يستلزم مع ذلك تقديمها عند كل زيادة تطرا أو بصفة دورية احكاما للمتابعة وتمكينا من كشف الانحراف ، كما أن فحص هذه الاقرارات قد يترك للظروف التى تستلزم ذلك كشكوى تقدم أو مظاهر ثراء تظهر ، وقد يتعين اجراؤه بالنسبة الى جميع الخاضعين للتشريع أو يكتفى بذلك بالنسبة الى بعضهم . وقد يعهد باجراء الفحص الى لجان قضائية خالصة أو لجان ادارية خالصة أو لجان مختلطة . وقد يؤخذ بتركيز الفحص فى جهة أو لجنة واحدة وقد يؤخذ بنظام تعدد اللجان . وقد تقف سلطة لجان الفحص عند مجرد الفحص حتى اذا ما وجدت شبهات على الحصول على كسب غير مشروع أحالت الأمر الى اللجنة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية ، وقد تعطى سلطة تحريك هذه الدعوى مباشرة .

فهذه كلها صور للتطبيق تتنوع وتختلف تبعا للبيئة والظروف والامكانيات .

٨ ــ **الطبيعة الجنائية لتشريع الكسب غير المشروع :** لما كان اعتبار أن من يمارس العمل العام قد حصل على كسب غير مشروع بالمعنى المقصود السالف ، لا يكفى فيه مجرد انحرافه عن السلوك الذى تفرضه عليه النظم الادارية ولو أدى ذلك الى حصوله على مال لاحق له فيه ، ولا يكفى فيه مجرد استخدامه نفوذه فى غير ما خول له فى شأنه هذا النفوذ ، وانما يلزم أن يقع منه استغلال لنفوذه وأن يحصل على مال لا حق له فيه بسبب هذا الاستغلال ، لما كان ذلك فان فعله ينطوى بطبيعته على تهديد للمصلحة العامة واهدار للثقة العــــامة فى العمل العام ، وهو ما يحتم الارتفاع بفعله الى دائرة الافعــــال المجرمة ومن ثم تقرير جزاء جنائى له . وقد التزمت كافة تشريعات الكسب غير المشروع المتعاقبة هذا النظر .

ويترتب على ثبوت الطبيعة الجنائية لتشريع الكسب غير المشروع ، أنه يتعين أن تلتزم أحكامه القواعد التى تحكم التشريع الجنائى سواء فيما يتعلق بقيــود تفسير النصوص أو بنطاق سريانه من حيث الزمان أو بنطاق سريانه من حيث المكان . وهو الأمر الذى حدا المشرع حين إراد الخروج على هذه القواعد على أن يتجنب الجزاء الجنائى ويكتفى بالجزاء المدنى كالحال حين أراد أن يمتد القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ بأثر رجعى الى ١٩٣٩/٩/١ فاقتصر على جزاء الرد بالنســـبة للوقائع السابقة على نفاذه .

واذا كان الحصول على كسب غير مشروع يكون جريمة على النحو السالف فانه يجب عدم الخلط بينها وبين الجرائم الأخرى الشبيهة بها من جرائم الوظيفة العامة ، كجرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، وسنعرض للفارق بينها وبين هذه الجرائم عند التعرض لشرح جريمة الكسب غير المشروع فى القانون الجديد .

ثالثا ــ تطور تشريع الكسب غير المشروع فى مصر :

٩ ــ عرفت مصر تشريع الكسب غير المشروع لأول مرة فى القانون ١٩٣ لســـنة ١٩٥١ ، الذى انتهت وزارة العــدل من اعداده فى يناير سنة ١٩٥٠ ثم صــدر فى ٢٥ من أكتوبر ١٩٥١ . ويتميز هذا القانون بسمات أربع : **أولها** انه حصر نطـــاق سريانه من حيث الأشخاص فى الموظفين العموميين والمستخدمين العموميين والمكلفين بخدمة عامة ومن لهم صفة نيابية عامة ، وامتد بنطاق سريانه من حيث الزمان بأثر رجعى الى أول سبتمبر ١٩٣٩ حتى بالنسبة الى من كانوا قد تركوا الخدمة قبــل العمل به وان اقتصر فى هذا الشأن على جزاء الرد دون العقوبة الجنائية . **وثانيهـا** أنه قصر الزام الخاضعين له بتقديم اقرارات الذمة المالية على بداية الخدمة وعنـــد كل زيادة تطرأ على الذمة ، فلم يلزمهم بتقديم اقرار عند نهاية الخدمة ، كما لم يلزمهم بتقديم اقرار دورى . **وثالثها** أنه لم يستلزم فحص اقرارات الذمة الماليـة مكتفيا بتصدى النيابة العامة بتحقيقها عند ابلاغها بحصول مقـدم الاقرار على كسب غير مشروع . **ورابعها** انه اكتفى بعقوبة الجنحة بالنسبة الى حصول الخاضع لأحكامه على كسب غير مشروع .

وسرعان ما عدلت أحكام هذا القانون بموجب المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٥٢ الذى أخضع اقرارات الذمة المالية للفحص بواسطة مكتب أنشاه فى وزارة العدل ، من عنصر قضائى خالص . ثم صدر المرسوم بقانون ٤٧ لسنة ١٩٥٢ معدلا لتشكيل هذا المكتب ، وان أبقى على اقتصار تشكيله على العنصر القضائى .

١٠ — فلما قامت الثورة فى ٢٣ من يوليو ١٩٥٢ سارعت فى ٤ من أغسطس ١٩٥٢ باصدار المرسوم بقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الكسب غير المشروع ليحل محل القانون السابق والقوانين المعدلة له . وقد أضاف المرسوم الجديد عدة أحكام أساسية **أولها** أنه اعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة يعجز مقدم الاقرار عن اثبات مصدرها . **وثانيها** أنه جعل من سلطة لجان الفحص اقامة الدعوى مباشرة بدلا من احالة الأوراق الى النيابة العامة عند قيام شبهة الكسب . **وثالثها** أنه استثنى من الخاضعين لأحكامه الموظفين الخارجين عن هيئة العمال (وهم يقابلون شاغلى الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة فى قانون العاملين المدنيين الحالى ٤٦ لسنة ١٩٦٤) عدا الصيارف ومحصلى الأموال . **ورابعها** انه قرر مكافأة لمن يبلغ عن كسب غير مشروع وتؤدى معلوماته الى الحكم بالرد تقدر بخمس ما يحكم برده .

وقد توالت التعديلات على هذا المرسوم بقانون بموجب المرسوم بقانون ١٥٠ لسنة ١٩٥٢ و ١٩١ لسنة ١٩٥٢ و ١٨٠ لسنة ١٩٥٣ ، ولكنها تعديلات لم تتناول جوهر أسسه السالفة . غير أنه عدل بعد ذلك تعديلا جوهريا بموجب القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ الذى أضاف عدة أحكام هامة : **أولها** أنه اعفى الخاضعين لأحكامه من تقديم الاقرار الذى كان يلزم تقديمه عند كل زيادة تطرأ على الذمة . **وثانيها** انه ألزم هؤلاء بتقديم اقرار عند نهاية الخدمة . **وثالثها** أنه اعتبر الذمة بريئة مع انقضاء الدعاوى الناشئة من تطبيقه اذا مضت **سنة** من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة أو من تاريخ انتهاء الخدمة بالوفاة دون أن يخطر صاحب الشأن باحالة الأوراق الى النيابة العامة لوجود شبهة كسب غير مشروع . **ورابعها** أنه عدل عن التشكيل القضائى للجان الفحص ، واقتصر فى تشكيلها على العنصر الادارى الذى يختار من الجهة الادارية التى يتبعها مقدم الاقرار (القرار الجمهورى ٨٨ لسنة ١٩٥٨ والقرار الجمهورى ٢٥٦ لسنة ١٩٦٢ الصادرين نفاذا له) .

١١ — وبمناسبة صدور القوانين الاشتراكية فى يوليو ١٩٦١ صدر القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ الذى امتد بأحكام المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ الى غير الخاضعين لأحكامه من موظفى وعمال وأعضاء مجالس ادارة الشركات المساهمة التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حدا أدنى من الارباح والى موظفى وأعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعاونية التى يصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية ، على أن يسرى هذا الالزام على من تركوا الخدمة خلال **العشر سنوات السابقة** على العمل بالقانون أو من ترك الخدمة بعد تقرير المساهمة أو ضمان الربح بالنسبة الى الشركات المساهمة المشار اليها .

رابعا — تشريع الكسب غير المشروع الملغى فى التطبيق :

١٢ — يتضح من الاحصائيات التى أمكن التوصل اليها أن تشريع الكسب غير المشروع أثبت عدم فاعليته فى التطبيق ، ويمكن تقسيم الفترة التى طبق فيها التشريع الملغى الى فترتين متميزتين تبدأ احداهما منذ تطبيق تشريع الكسب غير المشروع حتى العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ وتبدأ الأخرى من هذا التاريخ حتى نهاية ١٩٦٧ .

(أ) الفترة حتى تاريخ العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ : ليست هناك احصائية شاملة لتلك الفترة ولكن هناك احصائية عن جزء منها تكفى للحكم عليها فقد بلغ عدد الاقرارات التى أحيلت الى لجان الفحص ١٩٠٫٠٠٠ اقرار ، وبلغ ما قامت

اللجان بفحصه منها ٥٫٠٠٠ اقرار فقط حفظتها جميعها عدا عشرين حالة أحيلت للمحاكمة ، منها عشر حالات أحيلت الى محكمة الثورة ، وعشر حالات أحيلت الى محاكم الاستئناف ؛ وقد قضت محاكم الاستئناف بالبراءة فى أربع حالات وبالادانة فى حالتين ولم تكن قد فصلت بعد فى أربع حالات .

(ب) الفترة من العمل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ حتى نهاية ١٩٦٧ : تولت الفحص فى هذه الفترة لجان ادارية ، وقد بلغ عدد ما أحالته جميع اللجان الى النيابة العامة لقيام شبهة كسب غير مشروع ٥٨١ حالة ولم تقدم النيابة العامة منها الى المحاكمة سوى ١٨ حالة فقط ولم يحكم فى واحدة منها بالادانة ، بل حكم فى خمس حالات بالبراءة ، وفى حالة واحدة بعدم القبول ، وفى حالة اخرى بانقضاء الدعوى بالوفاة ولم يفصل فى الحالات الاحدى عشر الباقية .

واذا كنا لسنا من القائلين باطلاق بأن عدد حالات الادانة هى التى تكشف عن جدية التطبيق ، الا أنه لا جدال فى ان ما تكشف عنه الاحصائيات السالفة يفيد بوضوح أن تطبيق تشريع الكسب غير المشروع فى الفترة السابقة لم يحقق الثمرة المرجوة منه . فلم يحل الى مكتب الفحص المنشأ وفقا للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ حتى نهاية مايو ١٩٥٥ سوى ١٩٠٫٠٠٠ وهى نسبة ضئيلة بالنسبة الى عدد الخاضعين لهذا المرسوم ، خاصة وأنه كان يلزمهم بتقديم اقرار عن كل زيادة تطرأ ، ولم يستطع المكتب أن يفحص من هذه الحالات سوى ما يصل الى ربعها تقريبا ، ولم يجد شبهة تستحق الاحالة الى المحاكمة سوى فى عشرين حالة منها . أما الفترة اللاحقة لتطبيق القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ فانه ليست هناك احصائية تكشف عن عدد الاقرارات التى أحيلت الى لجان الفحص لتبين مدى قيام الجهات المختصة بتلقى الاقرارات بواجبها .

١٣ ــ ولعل هذه النتائج ترجع الى الأسباب الرئيسية التالية :

(١) ان التشريع قبل سنة ١٩٥٧ كان يكتفى بلجنة واحدة تنفرد بفحص جميع الحالات فى الجمهورية وان عاونها فى ذلك عدد من المحققين ، وهو وضع لا يمكن أن يؤدى الى أكثر مما انجزته اللجنة مشكورة . وقد عالج القانون الجديد هذا السبب بالنص على تعديد لجان الفحص ، بل وتنوعها تبعا لدرجة من تتولى فحصه .

(٢) جعل القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ تشكيل اللجان قاصرا على العنصر الادارى ، وهو عنصر غير متفرغ ويعمل بذات الجهاز الذى يقوم بفحص اقرارات العاملين فيه وهو ما ادى الى عدم فاعلية اللجنة . وقد عالج القانون الجديد هذا السبب بالاقتصار فى تشكيل اللجان على العنصر القضائى وحده ، والأمل معقود على أن يكون هذا العنصر متفرغا .

(٣) كانت الصلة معدومة بين الجهات التى تتلقى الاقرارات ولجان الفحص ، بحيث لم تكن هناك وسيلة لمعرفة هذه اللجان لعدد الاقرارات الواجب تقديمها وما اذا كانت قد قدمت ، بحيث ترك الامر فى ذلك لجهات تلقى الاقرارات تتحكم فيه دون ادنى رقابة . وقد عالج القانون الجديد ذلك بأن ألزم هذه الجهات بأن تخطر فى أول كل عام لجان الفحص المختصة بأسماء الخاضعين لاحكام القانون التابعين لها والاقرارات الواجب فحصها والملزمين بتقديمها والميعاد القانونى لتقديمها

(سواء كانت اقرارات بداية خدمة أو نهاية خدمة أو دورية) . بحيث اصبح فى مكنة لجان الفحص مراقبة مدى قيام الجهات المذكورة بعملها . ولذلك خولتها اللائحة التنفيذية ابلاغ الجهة الادارية التى تتبعها بكل تقصير يقع منها ، واستكمالا للفائدة نصت اللائحة المذكورة على أن لجان الفحص هى التى تتولى ابلاغ النيابة العامة بأسماء من يتخلفون عن تقديم الاقرارات فى الميعاد

(٤) ألغى القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ الاقرار الذى كان الخاضع ملزما بتقديمه عند كل زيادة تطرأ مكتفيا باقرارى بداية ونهاية الخدمة الامر الذى كان يعجز اللجان عند فحص اقرار نهاية الخدمة عن تقصى الحقيقة فى شأن الزيادة التى تكون قد طرأت خلال مدة الخدمة التى قد تطول سنين طويلة . واذا كان القانون السالف قد علل مسلكه بضخامة أعباء لجان الفحص فسوف نرى أن القانون الجديد قد عالج ذلك بالفصل بين الالزام بتقديم الاقرار وبين فحصه ، والزم جميع الخاضعين لاحكامه بتقديم اقرار دورى كل خمس سنين ، مع ابقائه على اقرار نهاية الخدمة ووجوب فحصه .

(٥) كان تطبيق القانون منوطا بالجهة الادارية التى كانت تستقل بتشكيل اللجان من بين عناصرها وحدهم تقريبا ، ولم تكن عليها رقابة فى ذلك . حتى أن كثيرا من الجهات الخاضعة للقانون لم تقم بتنفيذه كغالب مؤسسات وشركات القطاع العام بل وبعض مجالس المحافظات . وقد عالج القانون الجديد بأن استقل فى نصوصه بتشكيل لجان الفحص من جهة ، وقصرها على العنصر القضائى من جهة أخرى .

* * *

١٤ – واذا كانت المقدمة السالفة قد ألقت بعض الضوء على الاطار العام لتشريع الكسب غير المشروع ، فانه يمكن بعد ذلك التعرض لشرح أحكام القانون الجديد ١١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن الكسب غير المشروع . وسنتناول ذلك فى ثلاثة مباحث نتعرض فى أولها لنطاق سريان القانون من حيث الأشخاص ومن حيث الزمان ، ونتناول فى ثانيها وسائل متابعة الذمة المالية سواء فيما يتصل باقرارات الذمة المالية أو فيما يتصل بلجان الفحص ثم نخصص المبحث الثالث لجريمة الكسب غير المشروع وما يتصل بها .

المبحث الأول : نطاق سريان القانون

الفرع الأول : نطاق سريانه من حيث الاشخاص

١٥ – عددت المادة الأولى من القانون الجديد الأشخاص الذين يخضعون لاحكامه على نحو مفصل لم يكتف بالاجمال الذى اكتفى به القانون الملغى مما ادى الى الاضطراب فى التفسير . وقد حصر القانون الجديد الفئات التى تخضع لأحكامه فى ست طوائف نتناول كلا منها بالتعليق :

١٦ – أولا – القائمون بأعباء السلطة العامة ، وسائر العاملين فى الدولة عدا شاغلى الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة .

كان القانون الملغى – المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ – يكتفى بالنص على الموظف العام والمكلف بخدمة عامة ، فى حين أن القانون السابق عليه ١٩٣ لسنة ١٩٥١ كان ينص على الموظف العام والمستخدم العام والمكلف بخدمة عامة . ولما

كان تشريع الكسب غير المشروع ذا طبيعة جنائية على ما سلف القول ، فانه كان يتعين الرجوع الى قانون العقوبات لتحديد المقصود بهذه المصطلحات ، وهو الأمر الذى اضطرب الرأى فيـــه غاية الاضطراب . فقـــد اتفق على أنه فى ظل قانون العقوبات يتعين لتحديد المقصود بالموظف العام التزام قاعدتين أساسيتين تقضى أولاهما بالرجوع فى ذلك الى التعريف الادارى ، وتقضى ثانيتهما بمراعاة ذاتية قانون العقوبات التى تسمح بامتداد مدلول الموظف العام الى صور قد لا يتسع لها التعريف الادارى . وقد عرف الفقه الادارى الموظف العام بأنه كل شخص يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو احدى السلطات الادارية بالطريق المباشر وذلك عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى للمرفق . والمقصود بالسلطات الادارية اللامركزية هو الأشخاص الاعتبارية العامة الاقليمية ، والمؤسسات العامة . وتشمل المؤسسات العامة : المؤسسات العامة الادارية والمؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة المهنية . ويمتد هذا التعريف الى المستخدم العـام لأنه يرتبط بمركز قانونى لائحى ويقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام (١) . ومع ذلك نجد قانون العقوبات يذكر فى كثير من نصوصه المستخدم العام بجانب الموظف العام وكأنه شىء آخر يختلف عنه مما حدا القضاء والفقه على محاولة ايجاد مدلول مستقل للمستخدم العام ، بل نجده يستعمل اصطلاح المستخدم للدلالة على رابطة العمل بين اشخاص القانون الخاص . وكذلك الأمر بالنسبة الى العاملين فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة الذين أوردتهم المادة ١١١ منه ضمن الفئات الملحقة بالموظف العام مما يفيد اختلافها عنـه مع أنهم يدخلون فى مدلول الموظف العـام تبعا للتعريف الادارى ، بل انه رغم أنه من المتفق عليه أن المقصود بالرقابة هو الوصاية الادارية مما يجعل تلك العبارة تشمل النقابات المهنية ــ فضـلا عن اعتبارها أصـلا مؤسسة عامة فيعتبر العـاملون فيها موظفين عموميين طبقا للتعريف الادارى ــ فقد نص على عقوبة خاصة لجريمة الرشوة التى تقع من العاملين بالنقابات بصفة عامة . أما بالنسبة الى العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة فقد أوردهم فى المـادة ١١١ منه أيضا رغم أنهم يعتبرون موظفين عموميين طبقا للتعريف الادارى ، مما حدا البعض على القول بأنهم لا يعتبرون موظفين عموميين الا حيث ينص القانون على ذلك (٢) ، فى حين ذهب البعض الى اعتبارهم موظفين عموميين اســتنادا الى ما ورد فى لائحة العاملين من سريان أحكام الموظفين العموميين عليهم (٣) .

ولذلك كله فقد أحسن القانون الجديد اذ تجنب المصطلحات العامة التى لم تتكفل قاعدة قانونية بتحديد مدلولها على نحو منضبط ، فعمد الى حصر الفئات التى تخضع لأحكامه .

١٧ ــ ونص البند الاول من المادة الاولى من القانون الجـديد يشـمل رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، ذلك أنه وان كانت عبارة

---

(١) راجع فى ذلك كله فؤاد مهنا فى القانون الادارى العربى طبعة ١٩٦٤ ص ٧٧٤ وما بعدها ، سليمان الطماوى فى مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى طبعة ١٩٦١ ، حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٤/٦ و ١٩٥٩/١٢/١٩ .

(٢) نقض جنائى فى ١٩٥٨/١٢/٢ .

(٣) نقض جنائى فى ١٩٦٤/٥/١١

العاملين فى الدولة قد تتسع لهم فقد حرص النص على أن يجمع مع هذه العبارة عبارة «القائمين بأعباء السلطة العامة» حتى تمتد الى كل من يتمتع بقسط من السلطة العامة ولو لم يدخل فى مفهوم العاملين فى الدولة . ويقع أولئك على رأسهم . وقد حسم القانون الجديد الامر بما أعلنه فى المادة السادسة منه بمناسبة تشكيله لجان الفحص من اختصاص اللجنة المنصوص عليها فى البند « ا » من هذه المادة بالفحص بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم . وبذلك انقطع الجدل حول جواز مسئولية رئيس الجمهورية بالنسبة الى غير الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من الدستور القائم والمادة ٦ من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ فى شأن محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء . أما اجراءات المحاكمة والتحقيق مع هذه الفئة فسنتعرض لها فيما بعد .

١٨ ــ ويشمل هذا البند مع أولئك جميع العاملين فى الدولة بأجهزتها المختلفة أيا كانت مسمياتهم أو مستوياتهم أو أنواع أعمالهم أو طبيعة هذه الاعمال ، وسواء خضعوا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العاملين المدنيين أم اختصوا بقانون مستقل كرجال القضاء والجيش والشرطة وهيئات التدريس بالجامعات (١) . وسواء دخلت درجتهم المالية فى الدرجات المبينة بالجدول الملحق بالقانون المذكور أم لم تدخل .

ولا يشترط لخضوع الشخص للقانون متى دخل فى هذه الفئة أن يكون مثبتا (٢) أو أن يتقاضى أجرا ، ويستوى أن يلتحق بالعمل برضاه أو بغير رضاه كحالة التكليف ، كما يستوى أن يكون فى اجازة او موقوفا عن عمله ما دام ان صفته مازالت قائمة . كما يستوى كذلك أن يكون عمله دائما أو مؤقتا .

ويمتد مدلول النص الى ما يعرف فى الفقه الادارى **بالموظف الفعلى** الذى تقوم صفته على الوضع الظاهر أو حالة الضرورة ، فتقوم اذا كان التعيين باطلا ما دام البطلان غير واضح بحيث لم يفطن اليه الجمهور فطن الى ذلك الشخص نفسه أو لم يفطن ، كما تقوم ولو كان بطلان قرار التعيين واضحا بل ولو لم يصدر قرار بالتعيين اذا وقع ذلك أثناء حالة استثنائية عامة كحالة الحرب أو الثورة . ومادامت أعمال مثل هذا الشخص تعتبر فى الفقه الادارى صحيحة باعتبارها أعمال موظف عام ، فانه يتعين بالتالى الاعتداد بصفته فى تطبيق أحكام القانون الجديد .

١٩ ــ ويستثنى من الخضوع لأحكام القانون الجديد من هذه الفئة شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وهما الدرجتان الواردتان فى الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، وأولاهما يبلغ مربوطها من ٨٤ الى ١٨٠ جنيها سنويا ، وثانيتهما يبلغ مربوطها من ٦٠ الى ٨٤ جنيها سنويا بعلاوة سنوية قدرها ستة جنيهات سنويا لكل منهما .

وقد كان القانون الملغى ينص كذلك فى المادة الثالثة منه على أن يستثنى من الخضوع لاحكامه الموظفون الخارجون عن هيئة العمال .

---

(١) نقض جنائى فى ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ ص ٣٦٤ .

(٢) ادارية عليا فى ١٩٥٦/٢/٢٥ س ١ ص ٥٢٦ .

ولتحديد المقصود بهؤلاء يجدر الاشارة الى أن القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بموظفي الدولة كان ملحقا به جدول ينقسم الى أربعة أقسام خصص أولها لدرجات الموظفين **الداخلين في الهيئة** وهو يبـدأ فى الكادر الكتابى والفنى المتوسط بالدرجة التاسـعة وينتهي فى الوظائف العليا بدرجة وزير ، وخصص ثانيهـا للمستخدمين الخارجين عن الهيئة « غير الصناع » وخصص الثالث للمستخدمين الخارجين عن الهيئة (الصناع) ، وخصص الرابع للمستخدمات الخارجات عن الهيئة . وبذلك كان المقصود بالموظفين الخارجين عن الهيئـة أولئك الذين يشـغلون احدى درجات الاقسام الثلاثة الاخيرة من الجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وقد قضى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على هذه التفرقة والحق به جدولا واحدا قسم دزجات العاملين الى اثنتى عشرة درجة عدا الدرجة الممتـازة ووكيل الوزارة . وبمقـارنة هذه الدرجات بدرجات الجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يتضح أن الدرجة العاشرة تقابل الدرجة التاسعة من القانون الأخير ، كما يتضح أن الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة حلتا محل الاقسام الثلاثة الاخيرة من الجدول المذكور .

ويلاحظ أنه وان كان الأصل عدم خضوع شاغلى الدرجتين المذكورتين لاحكام القانون ، الا أن الفقرة الاخيرة من المادة الاولى تجيز لرئيس الجمهورية بقرار منـه أن يخضع شاغلي هاتين الدرجتين اذا ما كانت الاعمال التى يشغلونها تقتضى ذلك . وعلى هذا النحو وفق المشرع بين اعتبارين أساسيين : الاعتبار النظرى الذى لا يرى فارقا بين شاغلى هاتين الدرجتين وشاغلى باقى الدرجات من حيث علاقتهم بالعمل العام وأجهزة الدولة . والاعتبار العملى الذى يرى أن هؤلاء غالبا ما يتولون أعمـالا لا تنطوى مباشرتها على قسط من السلطة العامة ومن ثم تنتفى منها مظنة الاستغلال فضلا عن أنهم من الكثرة العددية بحيث يؤدى خضوعهم للقانون الى ارهاق لجـان الفحص دون جدوى . وكان القانون الجديد أكثر توفيقاً من القانون الملغى الذى كان يحصر الاستثناء من اسـتبعاد هؤلاء من نطـاق القانون فى الصيارف ومحصلى الأموال فى حين أنه قد يوجد غير هؤلاء من شاغلى الدرجتين المذكورتين يتولون أعمالا تقتضى المتابعة لما تقوم فيها من مظنة الاستغلال ، ولذلك جعل القانون الجديد المعيار فى الاستثناء من الاستبعاد هو طبيعة العمل وتركهـا لأداة أدنى من القـانون لتكون أكثر قدرة على متابعة ومواجهة المقتضيات العملية .

وقد كان استثناء شاغلى الدرجتين الحادية عشرة والثانيـة عشرة من نطاق الخاضعين لاحكام القانون ، من أكثر النقاط التي ثار حولها الجدل سواء فى المناقشات التى عاصرت اعداد المشروع أو سواء عند مناقشـة المشروع فى اللجنة التشريعيـة او فى مجلس الأمة (١) .

فاذا كانت بعض الاصوات قد تعالت باستبعاد العاملين من الدرجات أو الفئات الثالثة فما دونها من نطاق تطبيق القانون فى حين ترفق البعض فاقتصر على اضافة الدرجة العاشرة الى الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة ، فقد تعالت أصوات أخرى بسريان القانون الجديد بشكل عام مطلق على جميع العاملين فى الدولة وحذف الاستثناء الخاص بشاغلى الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وواضح أن هذه الاقتراحات جميعها تغفل جوهر الأمر فى تشريع الكسب غير المشروع وهو أنه يدور مع محاربة استغلال النفوذ الذى تتيحه السلطة العـامة التى يتمتـع بها من

(١) تراجع فى ذلك مضبطة جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٦٨ لمجلس الأمة .

يمارس العمل العام ، ومن ثم فلابد أن يكون مناط تطبيقه أن يكون الشخص يمارس عملا عاما ، وأن يكون هذا العمل مما ينطوى على قدر من السلطة العامة يتيح قدرا من النفوذ يسمح باستغلاله . فكلما وجدت هذه المظنة تعين تطبيق القانون ، وعلى العكس كلما انتفت هذه المظنة امتنع موجب تطبيقه ولو كان عمل الشخص يتصل بالمحافظة على المال العام وتداوله لأن حماية هذا المال انما تتصدى له قواعد قانونية اخرى ، ولا شك أن الأعمال التى يتولاها عادة شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة لا تنطوى فى غالب الاحيان على أى قسط من السلطة العامة يتيح قدرا من النفوذ يسمح باستغلاله ، واذا كان هذا التعميم لا يمنع من صور شاذة يتحقق فيها ذلك فان الفقرة الأخيرة من المادة تتكفل به .

٢٠ — **المكلفون بخدمة عامة** : ويلاحظ ان القانون الجديد أغفل عامدا النص على المكلف بخدمة عامة وهو من تلزمه الدولة بالقيام باحدى الخدمات العامة أو مباشرة عمل يتعلق بالنظام العام بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا ، وسواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، وسواء سعى الشخص للتكليف أو فرض عليه من السلطة العامة (١) . وأبرز ما يميز المكلف بخدمة عامة أن مباشرته الخدمة تقوم على التكليف ، لا الترخيص أو التفويض ، فهو ينطوى على عنصر الالزام فى حين أن الثانى يقوم على الاذن ، بينما يقوم الثالث على عنصر الاختصاص .

ولقد كان من أهم ما دعا الى نظرية المكلف بخدمة عامة . هو اشتراط الدائمية فى صفة الموظف العام بحيث لو كانت صلته بالمرفق العام مؤقتة انتفت عنه صفة الموظف العام . ومن أمثلة أوجه النشاط التى اعتبر القضاء القائم بها مكلفا بخدمة عامة ، أعضاء المجالس النيابية ، والمجندون ، والمحكمون والخبراء ووكلاء الديانة ، والمصفون والحراس القضائيون ، وأمين شونة بنك التسليف وشيخ الحارة ونائب الحارس الادارى على احدى الشركات .

وواضح أن نص قانون العاملين ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على اعتبار الشخص عاملا فى الدولة حتى ولو كان يشغل عملا مؤقتا ، سيقلل كثيرا من الحاجة الى اللجوء الى صورة المكلف بخدمة عامة . ومن جهة اخرى فان كثيرا من صور المكلف بخدمة عامة اصبحت تدخل فى باقى بنود المادة الاولى من القانون الجديد . ومن جهة ثالثة فانه بافتراض بقاء بعض صور المكلف بخدمة عامة خارج نطاق الفئات التى عددتها المادة الاولى المذكورة ، فهى فضلا عن انها ستكون صورا ضئيلة فهى صور تستعصى كذلك على تطبيق أحكام القانون لانها ستكون بالضرورة من الصور التى لا يتفرغ فيها الشخص للعمل العام وبمعنى آخر لا يمتنع عليه مباشرة أنواع اخرى من النشاط الخاص وهو ما يقوم فى ذاته عقبة فى سبيل متابعة ذمته المالية كما أوضحنا عند التعرض للقول بوجوب سريان تشريع الكسب غير المشروع على النشاط الخاص . ومن ذلك كله يتضح أن القانون الجديد أحسن صنعا باغفال النص على المكلفين بخدمة عامة .

٢١ — ثانيا : رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام عدا شاغلى الفئتين الحادية عشرة والثانية عشرة :

والمقصود بالهيئات العامة هى تلك التى ينظمها القانون ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى شأن

---

(١) يراجع نقض جنائى فى ١٦/٢/١٩٦٠ س ١١ ص ١٦٨ .

الهيئات العامة . وهى تعتبر أشخاصا ادارية عامة ومن ثم فان العاملين فيها يعتبرون عاملين فى الدولة مما كان يغنى البند الأول من ايراد النص عليهـا فى البند الثـانى ، غير أن المذكرة الايضاحية لمشروع القانون عللت مسلكه فى هذا الشأن بأن حرص منه على منع كل لبس .

وأما المؤسسة العامة فهى على ما صرحت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون تلك التى ينظمها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فيخرج منهـا ما عدا ذلك من أشخاص القانون العام التى تعتبر مؤسسة عامة فى الفقه الادارى وهى المؤسسات العـامة الادارية التى تقوم بادارة مرفق عام ادارى والتى تدخل بلا شبهة فى البنـد الأول ، والمؤسسات العامة المهنية وهى قد خصها البند الخامس بالذكر فخرجت بذلك عن نطاق كل من البندين الأول والثانى .

ويلاحظ ان أعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين فى المؤسسات العامة يخضعون للقانون بصريح النص ، بغض النظر عن الخلاف حول طبيعة علاقتهم بالمؤسسة وبذلك لم يعد الجدل حول تعريف الموظف العام وما اذا كان يشمل العاملين فى المؤسسات العامة مؤثرا على خضوعهم لتشريع الكسب غير المشروع على النحو الذى كان يسمح به القانون الملغى .

٢٢ ــ والمقصود بشركات القطاع العام تلك التى نظمها القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ فى الكتاب الثانى منه وهى تشمل كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يسـاهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة ، كما تشمل كل شركة يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأسمالها أيا ما كان مقداره وذلك متى صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام اذا اقتضت ذلك مصلحة الاقتصاد القومى .

وقد اقتصر النص على شركات القطاع العام دون باقى الوحدات الاقتصـادية الأخرى التابعة للمؤسسات العامة كالجمعيات التعاونية والمنشئات الأخرى . وقد كان مسلك مشروع القانون كما قدمته الحكومة متسقا فى هـذا الشأن مع نصه فى البند السادس على عدم خضوع الجمعيات التعاونية لأحـكام تشريع الكسب غير المشروع الا اذا صدر قرار من رئيس الجمهورية بتعيينها والاقتصار فى هـذه الحالة على اخضاع رؤسـاء وأعضاء مجالس ادارات هـذه الجمعيات التى يحددها القـرار الجمهورى دون العاملين فيها ، الا أن هذا المسلك فقد مبرره بعد تعديل اللجنـة التشريعية بمجلس الأمة للبند السادس على نحو يخضع جميع الجمعيات التعاونيـة للقانون دون حاجة لاستصدار قرار جمهورى بتحديد هذه الجمعيات مع مد أثره الى جميع العاملين فيها فأصبحت بذلك مساوية لشركات القطاع العام لا تختلف عنه الا فى خضوع جميع العاملين بها لأحكام القانون ولو كانوا من شاغلى الفئتين الحادية عشرة والثانية عشرة ، وهى تفرقة لا نجد لها مبررا .

٢٣ ــ وقد استثنى هذا البند من الخضوع للقانون ، شاغلى الفئتين الحـادية عشرة والثانية عشرة . وبديهى أن المقصود بهؤلاء بالنسبة الى العاملين فى الهيئـات العامة هم شاغلو الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة المنصوص عليهما فى الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ او الدرجات المالية المقابلة لهما فى الجـدول الخاص الذى قد يكون للهيئة العامة . اما بالنسبة الى المؤسسات العامة وشركات القطـاع العام فان المقصود هو الفئتان الحادية عشرة والثانية عشرة من الجدول الملحق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العـام .

٢٤ – ثالثا : أعضاء مجلس الأمة والمجالس المحلية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين :

ويلاحظ انه كانت تكفى عبارة « من لهم صفة نيابية عامة » عن التعداد الوارد فى هذا البند . وعلى أية حال فان المعول عليـــه هو أن تكون صفة التمثيل عامة غير مخصصة بفئة أو طائفة أو مهنة . ولا يؤثر بطلان الانتخاب حال خضوع الشخص لحكم القانون ما دام لم يصدر قرار نهائى ببطلان انتخابه .

٢٥ – رابعا : تشكيلات الاتحاد الاشتراكى العربى :

استحدث القانون النص فى البند الرابع من المادة الأولى على خضوع أعضـــاء التنظيم السياسى لتشريع الكسب غير المشروع بتقدير انه وان كان تنظيما شـعبيا لا يختلط بالمؤسسات الادارية الا انه يقوم بدور قيادى فى المجالين السياسى والادارى على السواء مما يتيح لأعضائه قسطا من السلطة العامة ينطوى على قدر من النفـوذ يبرر خضوعهم لتشريع الكسب غير المشروع . الا أنه بالنظر الى تعدد تشـــكيلات الاتحاد الاشتراكى واختلاف مستوياتها فان القانون قد اقتصر على أنواع ثلاثة منها ؛ أولها أعضاء اللجنة التنفيذية العليا ، وثانيها أعضاء التشكيلات القيادية الأخرى التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ، وذلك مواجهة للتطور الذى يطرأ على هذه التشكيلات والتغيير الذى تتعرض له اختصاصاتها ومن ثم أهميتهـــا . وقد حرص القانون على وصف هذه التشكيلات بأنها من التشكيلات القيادية حتى لا يمتد القانون إلى مستويات لا تتوافر فيهـا مبررات سريانه ، وان كان الأمر يرجـع فى النهاية الى تقدير رئيس الجمهورية ، وثالثها المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى العربى وأهمها المؤسسات الصحفية .

ويلاحظ بالنسبة الى أعضاء التشكيلات القيادية أن المقصود هو من لهم صـفة تمثيلية عن المنضمين الى الاتحاد الاشتراكى العربى سواء كانوا منتخبين من هؤلاء أو معينين . وقد كان مشروع الحكومة يقتصر على أعضاء التشكيلات دون العاملين فيها الا أن اللجنة التشريعية فى مجلس الأمة أضافت هؤلاء كما أضافت العاملين فى اللجنة التنفيذية العليا وذلك عدا شاغلى الفئات المالية التى تقابل الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة . وبديهى أن خضوع أعضاء التشكيلات المذكورة والعاملين فيها انما يكون من تاريخ نفاذ قرار رئيس الجمهورية الصادر بتحديدها .

كما يلاحظ بالنسبة الى المؤسسات الصحفية أنها وان كانت تعد من أشخاص القانون الخاص ، الا أنه يبرر خضوعها للقانون كونها مملوكة للاتحاد الاشتراكى بموجب القانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٧٩ سنة ١٩٦٣ . ولعله كان من المناسب اخضاع المؤسسات الصحفية ذاتها للقانون بوصفها أشخاصا قانونية تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن الشخصية القانونيةلممثليها أو العاملين فيها حتى يمكن مراقبـة مواردها وأرباحها مما لا يسعف به الاقتصار على اخضاع أعضاء مجالس ادارتها أو العاملين فيها .

٢٦ – رؤساء وأعضاء مجالس ادارات الاتحادات العمالية ، والنقابات العمالية العامة والنقابات المهنية ، والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة :

ورد النص على هذه الفئات فى البند الخامس من المادة الأولى من القـــانون . ويلاحظ ما أشرنا اليه من قبل من أن تخصيص النقابات المهنية بالرد يخرجها من

نطاق البندين الأول والثاني . ويبقى أن نشير الى أن اغفال البنـد الخامس النص على العاملين فى النقابات المهنية لا يخرج هؤلاء فى تقديرنا من نطاق تطبيق القانون بل يخضعون له بموجب البند الأول الذى قصد منه أن يفيض نطاقه عن نطاق مدلول الموظف العام الذى كان يشمل بلا شبهة العاملين فى النقابات المهنية بوصفها مؤسسات عامة فى الفقه الادارى ، فلا يتصور أن يضيق النص الجديد عن استيعاب ما كان يمتد اليه تعبير القانون القديم .

وأما الاتحادات العمالية فهى تلك المنصوص عليها فى المادة ١٨٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، كما أن المقصود بالنقابات العمالية العامة تلك المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ من القانون المذكور . ويلاحظ أن القانون اكتفى بسريان أحـكامه على هذين النوعين من التشكيلات العمالية ، فلا يمتد الى النقابات الفرعية أو اللجـان النقابية .

والمقصود بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة تلك التى تنظمها المواد ٦٣ و ٦٥ و ٦٦ و ٨١ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ . وهى جمعيات ومؤسسات من أشخاص القانون الخاص الا انه متى صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها ذات صفة عامة تمتعت ببعض مزايا أشخاص القانون العام .

٢٧ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين فى الجمعيات التعاونية :

نص القانون على هذه الفئة فى البند السادس من المادة الأولى منه . وقد كان مشروع الحكومة يكتفى برؤساء وأعضاء مجالس الادارة من جهة ويشترط صدور قرار جمهورى بتحديد الجمعيات التى تخضع للقانون من جهة أخرى ، فعدلت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة النص على نحو يخضع جميع الجمعيات التعاونية أيا ما كان نشاطها وأيا ما كان تكييفها وسواء كانت من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص وسواء كانت تابعة لمؤسسة عامة أو غير تابعة لها ، ويخضع جميع العاملين فيها أيا ما كانت الدرجات أو الفئات المالية التى يشغلونها » وكل ذلك دون حاجة لاستصدار قرار جمهورى بتحديد الجمعيات .

واذا كان من المسلم أن الجمعيات التعاونية الزراعية تحتاج الى عناية عاجلة لتحديد تكييفها القانونى ، وتحديد تكييف علاقتها بالعاملين فيها أو الجهات المشرفة عليها اذ من غير المقبول أن تظل هذه الجمعيات التى تتحكم فى القطاع الزراعى كله مجرد جمعيات خاصة من أشخاص القانون الخاص ، الا انه يبدو أن صورتها حجبت من اللجنة التشريعية الصورة الكاملة لباقى الجمعيات التعاونية فجاء اتجاهها متسما بغلو لا يجد مبرره فى كثير من الحالات الأخرى كالجمعيات الاستهلاكية الخاصة بأعضاء أحد النوادى أو احدى الطوائف . وقد اضاف مسلك اللجنة عبئا ضخما على لجان الفحص بالنظر الى ضخامة عدد الجمعيات التعاونية من جهة والى اضافة اللجنة نص المادة ١٩ من القانون الذى يوجب فحص الذمم المالية لمن تركوا الخدمة قبل العمل به ممن كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات التى استجدت اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ولا شك أن رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والعاملين فى الجمعيات التعاونية يعتبرون من هذه الفئات .

ويلاحظ أن النص اخضع سائر العاملين فى الجمعيات التعاونية لأحكام القانون دون نظر الى درجاتهم المالية أو نوع الأعمال التى يتولونها أو مستوى مسئولياتهم .

٢٨ – جواز اضافة فئات أخرى :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على انه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة أن يضاف الى المذكورين فى البنود السابقة بعض شاغلى الدرجات أو الفئات الأخرى اذا اقتضت ذلك طبيعة العمل الذى يتولونه . والمقصود بالجهة الادارية المختصة تلك التى يتبعها الأشخاص المطلوب اخضاعهم للقانون . ويشترط أن تقتضى طبيعة الأعمال التى يتولونها اخضاعهم للقانون كمحصلى الأموال والصيارف والعاملين فى الجمارك مثلا . ولعل الأمر سيتم فى غالب الأحيان فى صورة اختيار أنواع من الأعمال دون تحديد لأشخاص شاغليها أو الجهات التى يعملون بها . ويلاحظ أن القانون لا يسرى على هذه الفئة الا من تاريخ نفاذ قرار رئيس الجمهورية .

الفرع الثانى : نطاق سريان القانون من حيث الزمان

٢٩ – قلنا ان تشريع الكسب غير المشروع ذو طبيعة جنائية ، ومن ثم فانه لابد وأن يخضع للقواعد التى تحكم تنازع القوانين الجنائية من حيث الزمان ، وهذه ثلاثة قواعد أولها القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من الدستور والتى تقضى بعدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية الأشد على الماضى . والقانون الجنائى الأشد هو الذى ينشىء جريمة لم تكن مقررة أو يشدد العقوبة على جريمة قائمة أو يضيف ظرفا ماديا أو شخصيا مشددا . وثانيها القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات وتقضى برجعية القانون الجنائى الموضوعى الأصلح للمتهم . وثالثها القاعدة المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون المرافعات والتى تقضى بفورية أثر القانون الجنائى الاجرائى ككافة القوانين الاجرائية . والقانون الجنائى الاجرائى هو الذى يتناول اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة أو التدبير . ويسرى القانون الجنائى الاجرائى بأثر فورى ولو تناول اجراءات تتعلق بوقائع وقعت قبل نفاذه ، مع بقاء كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون معين ، صحيحا منتجا لآثاره .

والتزاما للقواعد السابقة فرق القانون الجديد فى المعاملة بين الفئات التى سبق خضوعها للقانون الملغى وبين الفئات التى أخضعها لأحكامه لأول مرة .

٣٠ – أولا : الفئات التى خضعت للقانون الملغى :

والأشخاص الذين ينتمون الى هذه الفئات اما أن يكونوا ما زالوا قائمين بالخدمة أو متصفين بالصفة فى ٢ مايو سنة ١٩٦٨ وهو تاريخ العمل بالقانون الجديد ، واما أن يكونوا قد تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل هذا التاريخ .

(أ) القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد :

والقاعدة فى شأن هؤلاء انهم بالنسبة الى القواعد الموضوعية يظلون محكومين بالقانون القديم بالنسبة الى الفترة السابقة على نفاذ القانون الجديد ، ويخضعون الى القانون الجديد بالنسبة الى الفترة اللاحقة لنفاذه . اما بالنسبة الى القواعد الاجرائية فانهم يخضعون للقانون الجديد من تاريخ نفاذه . وعلى ذلك فاذا ثبت فى حقهم وقوع جريمة كسب غير مشروع خضعت هذه الجريمة من حيث أركانها ومقابها للقانون الذى يثبت وقوعها فى ظله . ومن ناحية أخرى يلتزم هؤلاء بحكم القانون الجديد من تاريخ نفاذه

فيما يتعلق بنوع الاقرارات التى يلتزمون بتقديمها وبياناتها والجهات التى تقدم اليها والجهات المختصة بفحصها ، والجهات المختصة بالتحقيق أو المحاكمة .

(ب) الذين تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل نفاذ القانون الجديد :

وهؤلاء يظلون خاضعين للقانون القديم اتباعا للقاعدة المقررة فى شأن الغاء القوانين من انه يعنى فقط وقف اثارها منذ تاريخ الغائها دون زوالها من الوجود القانوني . فاذا كانت الخدمة قد انتهت أو الصفة قد زالت بالوفاة اعتبرت الذمة بريئة بمضى سنة بعد تاريخ الوفاة عملا بالفقرة قبل الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ ، وتنقضى تبعا لذلك الدعاوى الجنائية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة السابعة منه . أما اذا كان انتهاء الخدمة او زوال الصفة لسبب غير الوفاة فاما أن يكون الشخص قد قدم اقرار نهاية الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد ففى هذه الحالة ينتهى دوره فاذا كان قد تم فحصه انتهى الأمر كله واذا لم يكن قد تم فحصه اختصت بذلك اللجان الجديدة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون الجديد . واما أن يكون الشخص لم يقدم اقرار نهاية الخدمة فيلتزم بتقديمه الى الجهات التى حددها القانون الجديد ولائحته وتختص بفحصه الجهات التى ناط بها ذلك القانون الجديد كذلك ، على ان يبقى الاقرار من حيث مضمونه وبياناته خاضعا للقانون القديم كما يظل خاضعا لهذا القانون فى تقديري بالنسبة الى المدة التى تعتبر الذمة بريئة بانقضائها باعتبارها فى حقيقتها مدة تقادم للدعوى فتخضع لقاعدة عدم سريان القانون الأشد بأثر رجعى على ما هو مقرر فى فقه الاجراءات الجنائية .

٣١ — ثانيا : الفئات التى استحدث القانون الجديد النص عليها :

وقد فرق القانون الجديد فى شأن الأشخاص الذين ينتمون الى هذه الفئات بين القائمين بالخدمة أو المتصفين بالصفة عند نفاذه وبين من تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل ذلك .

(أ) القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد :

وهؤلاء ينطبق عليهم القانون الجديد من تاريخ نفاذه أى منذ ٢ مايو سنة ١٩٦٨ فقط فيلتزمون فقط بتقديم اقرار من الذمة المالية خلال ثلاثة أشهر من هذا التاريخ يبين فيه عناصر الذمة فى هذا التاريخ دون التزام ببيان مصادرها ودون أن يمتد هذا الالتزام الى الماضى .

(ب) الذين تركوا الخدمة او زالت عنهم الصفة قبل العمل بالقانون الجديد :

الاصل ان هؤلاء الأشخاص لا يخضعون للقانون ، غير ان اللجنة التشريعية فى مجلس الامة أضافت المادة ١٩ من القانون الجديد التى أخضعت لأحكامه كل من كان ينتمى منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى هذه الفئات ، وان اكتفت بالرد جزاء على الحصول على كسب غير مشروع دون تقرير عقوبة جنائية فى شأنهم . ومسلك المادة ١٩ فى الامتداد بأحكام القانون الجديد بأثر رجعى على هذا النحو ، ليس جديدا فى منطق تشريع الكسب غير المشروع ، فقد سبق للقانون ١٩٣ سنة ١٩٥١ ثم المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ان عاد بأحكامه بأثر رجعى الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ سواء بالنسبة الى القائمين بالخدمة عند صدورهما أو تركوا الخدمة قبل ذلك ،

واكتفى القانون جزاء على الحصول على كسب غير مشروع فى تاريخ سابق بالرد دون تقرير عقوبة جنائية .

ويلاحظ بالنسبة الى هذه الفئة انها تخضع للقانون الجديد فى تحديد المقصود بالكسب غير المشروع » وتلتزم بتقديم اقرار عن ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر فى مدى ثلاثة اشهر من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ يبين فيه عناصر الذمة المالية فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو من تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا لذلك وعناصرها فى تاريخ ترك الخدمة أو زوال الصفة ومصدر الزيادة فى الثروة . ويقدم الاقرار الى الجهات المختصة بتلقى الاقرارات طبقا للقانون الجديد ولائحته تبعا لآخر جهة كان الشخص يعمل بها ، وتنص بفحص الاقرارات لجان الفحص التى نص عليها القانون الجديد ، الا أنه اذا تبين لهذه اللجان حصول أحد المنتمين الى هذه الفئة على كسب غير مشروع أقامت الدعوى قبله مباشرة أمام احدى دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف ، على خلاف الفئة السابقة اذ تقف سلطة لجان الفحص حيالها عند احالة الأوراق الى النيابة العامة أو مجلس الأمة بحسب الأحوال .

ويلاحظ أن حكم المادة ١٩ من القانون الجديد يؤدى الى نتيجة شاذة اذ يجعل من القائمين بالخدمة أو المتصفين بالصفة عند العمل بالقانون الجديد ممن استحدث اخضاعهم لتشريع الكسب غير المشروع أحسن حالا ممن ترك الخدمة أو زالت عنه الصفة من هؤلاء قبل العمل به ، وهى تفرقة لا نجد لها مبررا .

جريمة محاولة قلب أو تغيير شكل الحكومة

(المادة ٨٧ عقوبات)

للدكتور اللواء محمد عوض الأحول

تمهيـــد :

كانت المادة ٨٧ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ تنص على ان :

« يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من شرع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شيء من ذلك ؛ فاذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما » .

وفى عام ١٩٥٧ صدر القانون ١١٢ بتعديل هذه المادة فأصبحت كالآتى :

« يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . فاذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من الف العصابة ، وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما » .

وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ان المادة ٨٧ عقوبات قد وضعت أصلا لحماية النظام الملكى الذى كان قائما ، واقتضى الحال تعديل نصها بما يوافق الوضع الدستورى الجديد الذى حققته البلاد فى نهضتها الأخيرة . وانما رؤى أن يتناول العقاب كل محاولة بالقوة لقلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامهـا الجمهورى أو شكل الحكومة ، بعد أن كان مناط العقاب فى النص القائم هو الشروع بالقوة فى ارتكاب الجريمة .

وينحصرهذا التعديل فى موضعين :

١ — تعديل فى المصلحة المحمية بالعقاب ، اذ اصبحت وفقا للتعديل الجديد ممثلة فى دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة ؛ بعد ان كانت قبل التعديل ممثلة فى دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش .

٢ — تعديل فى الركن المادى للجريمة ، اذ أصبح العقاب يتناول مجرد المحـاولة بعد أن كان يشترط قدرا أكبر من ذلك هو الشروع .

والواقع من الأمر ان التعديل الحقيقى الذى أتى به القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ هو الذى انصب على الركن المادى للجريمة ، أما التعديل فى المصلحة المحمية بالعقاب

فهو تحصيل لحاصل واثبات لأمر مفهوم ، وذلك لان النظام الجمهورى كان قد تقرر واستتب قبل عام ١٩٥٧ ، ومن ثم فان المادة ٨٧ عقوبات كانت تنصرف بداهة الى حماية النظام الجمهورى قبل هذا التعديل . ولم تكن هناك حاجة ملحة من المشرع لتعديل هذه المادة الا بمناسبة توفير قدر أكبر من الحماية ؛ وذلك عن طريق توسيع دائرة التجريم بالمعاقبة على مجرد المحاولة لا الشروع فحسب .

وتتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان :

الأول : هو محاولة قلب شكل الحكومة بالقوة .

الثانى : هو محل الجريمة ويتمثل فى دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة .

الثالث : هو القصد الجنائى .

وفيما يلى سوف نتحدث عن كل من هذه الأركان الثلاثة .

الركن الأول

محاولة قلب شكل الحكومة بالقوة

يقوم هذا الركن بتوافر عنصرين : (الأول) محاولة القلب أو التغيير ، و (الثانى) القــوة .

فما المراد بكل من هذين العنصرين ؟

أولا ــ المحـــاولة :

مراحل الجريمة : تبدأ الجريمة فى أولى مراحلها بنية تختلج فى ضمير الجانى ، وهى مسألة نفسـية كامنة فى نفس صاحبها لا سبيل للمشرع للوصول اليها . وبعد أن يصمم الجانى على نيته فى ارتكاب الجريمة ، يبدأ فى الاعداد والتحضير لها بأفعال خارجية تتجاوز النية الكامنة فى نفسه وتخرج الى حيز الوجود الظاهر . ثم بعد ذلك يبدأ الجانى فى تنفيذ الجريمة ، فان أتم غرضه الاجرامى وقعت الجريمة كاملة ، أما اذا أوقف فعله أو خاب أثرها ، وقعت الجريمة ناقصة وهـذا هو ما يسـمى بالشروع .

ومن القواعد المستقرة فى الفقه الجنائى ان المشرع لا يتدخل بالتجريم أو العقاب الا اذا توافر خطر أو ضرر يهدد احدى المصالح الجوهرية فى المجتمع ، وعلى ضوء ذلك فان المشرع لا يعاقب على مجرد النية الآثمة نحو ارتكاب الجريمة الا اذا شكلت خطرا يبدو فى العالم الخارجى . وقد رأى المشرع أن هذا الخطر يتحقق عندما تتبادل ارادة الجناه على ارتكاب الجريمة وهو ما يسمى بالاتفاق الجنائى . ففى هذه الحالة يتعين العقاب ويتدخل المشرع للمعاقبة على الاتفــاق الجنائى كجريمة تامة مستقلة بذاتها ، لا كمرحلة من مراحل الجريمة ، اما الأعمال التحضيرية فهى وان كانت أبلغ خطرا من مجرد التفكير والتصميم ، الا انها قد لا تفصح فى حد ذاتها عن غرض الجانى فتكون قابلة للتأويل . لذا رأى المشرع الا يعاقب عليها بوصف كونها مرحلة من مراحل الجريمة ، الا اذا بلغت درجة من الخطورة فعندئذ يعاقب عليها باعتبارها جريمة تامة كاملة . مثال ذلك جريمة احراز السلاح بدون ترخيص ، وجريمة تقليد المفاتيح أو صنع الآلات التى يتوقع استعمالها فى ارتكاب الجرائم (المادة ١/٣٢٤ عقوبات) .

اما المرحلة الثالثة وهى البدء فى التنفيذ فانها تسمى بمرحلة الشروع . وهذه يعاقب عليها القانون نظرا الى أنها تفصح بما لا شبهة فيه عن العزم الاجرامى للجانى وتشكل خطرا يهدد المصلحة التى تتم الجريمة بالاعتداء عليها . وقد انقسم الفقه الجنائى فى تحديد معيار الشروع الى مذهبين : (الأول) مذهب موضوعى يشترط للعقاب أن يرتكب الجانى جزءا من الفعل المادى للجريمة ، و (الثانى) مذهب شخصى يكتفى بمجرد ارتكاب الجانى لفعل من شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة ، أى فعل يفصح عن عزم الجانى على ارتكاب الجريمة دون رجعة ، وانه قد احرق سفنه من خلفه فدخل فى مرحلة تنفيذ المشروع الاجرامى بفعل لو ترك لشأنه لأدى حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة . وقد استقر الفقه والقضاء فى الجمهورية العربية المتحدة على الأخذ بالمذهب الشخصى .

موضع المحاولة فى الجريمة : هذا هو الأصل العام فى مراحل المشروع الاجرامى ، فما مكان المحاولة بين هذه المراحل ؟

لقد قال البعض بالتشكيك فى وجود المحاولة ، وقالوا انها ترادف كلمة الشروع ولا تحمل معنى أكثر من ذلك ، أى ان كلا من الشروع والمحاولة وفقا لهذا الرأى يعد شيئا واحدا (١) .

الا ان هذا الرأى مردود بما يلى :

١ — ان نصوص القانون ليست عبارات انشائية تحمل مترادفات لفظية ، وانما تحتوى على اصطلاحات لكل منها مضمون معين .

٢ — عرف المشرع صورة المحاولة فى عديد من القوانين الخاصة . مثال ذلك المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (المعدل بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠) بتنظيم الرقابة على النقد ، فقد نصت على معاقبة كل من خالف أحكام المواد الأولى والثانية والثالثة أو شرع فى مخالفتها ، أو حاول ذلك ، بالحبس مدة لا تقل ... الخ . وعلى غرار هذه المادة جاءت المادتان الثانية والثالثة من القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن التهريب الجمركى والمادة الرابعة من القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ، بشأن بعض الأحكام الخاصة بالتهريب .

وواضح من هذه القوانين ان المشرع قد استعمل تعبيرى المحاولة والشروع معا ، مما يكشف عن قصده فى اعطاء كل تعبير منهما مدلولا متميزا عن الآخر ، ولو صح ما يقال من ان المحاولة هى الشروع لما ورد الاثنان معا فى مادة واحدة .

٣ — واخيرا فان المادة ٨٧ عقوبات كانت تعاقب على الشروع : ثم عدلت سنة ١٩٥٧ لتعاقب على المحاولة . ولو كان المشرع يهدف الى المساواة بين الاثنين لاحتفظ بنفس التعبير الأول وهو الشروع . يؤيد ذلك أن المذكرة الايضاحية للتعديل الجديد قالت بأن الحال قد اقتضى مراجعة الأحكام المسنونة لحماية النظام الدستورى السابق ، وتكييفها تكييفا يصون الوضع الدستورى الجديد . وهذه المراجعة فى أحكام حماية النظام ليست مقصورة على مجرد استعمال

(١) أنظر رأى الاستاذ مصطفى مرعى المحامى — فى كتاب جرائم النقد للدكتور مصطفى كيرة ص ٣٨ هامش رقم ١

تعبير (النظام الجمهورى) بدلا من (نظام توارث العرش) ، لان ذلك مفهوم بداهة بمجرد اسقاط النظام الملكى واعلان النظام الجمهورى ، وانما تبدو المراجعة الحقيقية فى أحكام حماية هذا النظام فى صورة توسيع دائرة التجريم لكى تشمل المحاولة لا الشروع .

تعريف المحاولة : والآن وقد أكدنا ان المحاولة ليست هى الشروع ، فما تعريف المحاولة ؟

ان المحاولة بداهة هى جزء من احدى مراحل المشروع الاجرامى الثلاث ، وهى : التصميم ، والاعمال التحضيرية ، والبدء فى التنفيذ .

ونستبعد بادىء ذى بدء التصميم فهو نية كامنة فى النفس لم يفصح عنها الجانى بافعال ايجابية مادية . كما نستبعد أيضا البدء فى التنفيذ فهو الشروع فى الجريمة ، بينما المحاولة هى خطوة تسبق هذا الشروع . واذن ــ فالمكان الطبيعى للمحاولة هو الأعمال التحضيرية . وقد بينا ان المشرع لا يعاقب على الأعمال التحضيرية بوصف كونها مرحلة من مراحل الجريمة لانها لا تعبر بطريقة حاسمة عن نية الجانى أو عزمه بل تقبل الشك والتأويل . **الا انه فى بعض الأحوال قد تعبر الأعمال التحضيرية عن عزم الجانى النهائى على ارتكاب الجريمة : ولا تحتمل الأفعال التى يأتيها أى تأويل أو شك حول هذا العزم ، وهذا هو ما يسمى بالمحاولة (١)** . وسياسة المشرع بالنسبة الى تجريم الأعمال التحضيرية هى اما المعاقبة عليها كجريمة مستقلة كما بينا ، أو بوصف كونها محاولة لارتكاب الجريمة وذلك فى أحوال استثنائية قليلة عندما يقتضى الحفاظ على مصلحة جوهرية فى الدولة التوسع فى التجريم .

وفى هذا تقول محكمة النقض : « ان المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول الى الجريمة وان لم تصل الى البدء فى التنفيذ » (٢) .

وقد اجتهد فقهاء القانون الجنائى فى تعريف المحاولة ، فعرفها البعض بأنها عمل لا يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة » الا انه لو ترك وشأنه وطبقا للسير العادى للأمور لأدى الى وقوع فعل الشروع قانونا (٣) . وعرفها البعض الآخر بأنها من قبيل الأعمال التحضيرية التى تكشف فى غير غموض عن اتجاه الجانى الى الجريمة (٤) . وقال أحد فقهاء القانون الجنائى أنه اذا تصورنا الشروع جريمة قائمة بذاتها كانت المحاولة شروعا فى الشروع ، فبينما يتحقق الشروع بالبدء فى تنفيذ الجريمة فان المحاولة تتوافر بالفعل المؤدى حالا ومباشرة الى هذا البدء فى التنفيذ بحيث لو ترك الجانى لأمره لادى الى البدء فى تنفيذ الجريمة (٥) .

المحاولة فى المادة ٨٧ عقوبات : والآن وقد انتهينا من تحديد المعنى المجرد للمحاولة يتعين تطبيق المبادىء التى أوضحناها على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ عقوبات .

ويلاحظ بادىء ذى بدء أن **المشروع قد وسع من دائرة التجريم ، فاكتفى بمجرد المحاولة وهو فى ذلك يتفق مع اتجاه معظم التشريعات الأجنبية** ويؤيد ذلك ما جاء

---

(١) دكتور رؤوف عبيد ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٢٦٢ وشرح قانون العقوبات التكميلى سنة ١٩٦٥ ص ٣١٥ .

(٢) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ١٠٢٩ .

(٣) دكتور مصطفى كيرة ، المرجع السابق ص ٣٩ .

(٤) دكتور محمود مصطفى ، جرائم الصرف ١٩٦٦ ص ٥٧ .

(٥) دكتور أحمد فتحى سرور ، الجرائم الضريبية ص ١٢٣ ــ ١٢٦ .

فى المذكرة الايضاحية لتعديل المادة ٨٧ عقوبات بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ من أن هذا التعديل مستمد من المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الايطالى ، فقد نصت هذه المادة على معاقبة من يقوم بفعل يهدف الى تغيير شكل الحكومة ». وهذا النص يتفق مع معظم التشريعات الأوروبية ، فالمادة ٢٧٥ من قانون العقوبات السويسرى تعاقب كل من ارتكب فعلا يهدف الى تعديل نظام دستور الدولة » والمادة ١٢٠ من القانون المجرى تنص على معاقبة من ينظم أو يقود عصابة تهدف الى قلب نظام الحكم أو الاضعاف منه ، والمادة ١٢٢ من نفس القانون تعاقب من يباشر عملا تحضيريا فى هذه الجريمة بعقوبة أخف . والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات اليوجسلافى تعاقب كل من ارتكب فعلا يهدف عن طريق الاستعانة بالقوة أو بأية طريقة أخرى غير دستورية الى قلب نظام الحكم .

والواضح من هذه القوانين أنها قد اقتصرت على مجرد ارتكاب فعل من شأنه تحقيق قلب نظام الحكم ، ولم يشترط درجة جسامة معينة فى هذا الفعل تصل به الى مرتبه الشروع فى الجرائم العمدية .

هذا من ناحية » ومن ناحية أخرى فان المشرع لم يعاقب على محاولة قلب نظام الحكم بوصف كونها جريمة ناقصة شأنها شأن الشروع ، بل عاقب عليها باعتبارها جريمة كاملة قائمة بذاتها . وعلة ذلك أن القوانين الأجنبية تنقسم الى اتجاهين :

(الأول) يتصور قلب نظام الحكم كجريمة تامة ويعاقب على الشروع فيها كجريمة ناقصة . وهذا هو شأن القانون الفرنسى . وقد وضح هذا الاتجاه من الفقرة الثانية للمادة ٨٦ عقوبات التى عرفت الاعتداء لقلب نظام الدولة بأنه هو التنفيذ أو الشروع . واذن فكلمة (التنفيذ) لا يمكن أن تنصرف الى غير الجريمة التامة . ولذا نجد الفقيه الفرنسى جارسون (طبعة ١٩٥٩) يقول فى تعليقه على المادتين ٨٧ ، ٨٨ (قبل تعديلهما فى سنة ١٩٦٠) أن الاعتداء لقلب نظام الدولة قد يكون جريمة تامة (البند ١٣ ص ٤١٧) .

(والثانى) لا يتصور قلب نظام الحكم كجريمة تامة وانما يعاقب على الأفعال التى تهدف الى ذلك ومن ذلك القانون الايطالى والسويسرى والمجرى واليوجسلافى وعلة ذلك كما يقول الفقيه الايطالى مانزينى انه اذا نجح الانقلاب فلن يطبق النص الذى يعاقب على المساس بأمن الدولة لأنه لن يقال عندئذ بأن النظام الجديد لا يعبر عن ارادة الدولة بل سيقال انه كان دفاعا شرعيا عنها (١) وفى هذا المعنى ورد فى تعليقات كازابيانكا على قانون العقوبات الايطالى أنه اذا أصبح الانقلاب مشروعا فلا وجود للجريمة (٢) .

وقد أخذ القانون المصرى بالاتجاه الثانى للتشريعات ، أى اعتبر المحاولة فى ذاتها جريمة مستقلة بذاتها لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى ، أى هى جريمة كاملة لا ناقصة . ويمكننا تشبيه المحاولة كجريمة كاملة ، بجريمة الشروع فى الانتحار التى نصت عليها بعض التشريعات . فالشروع فى الانتحار يعاقب عليه باعتبارها جريمة كاملة لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى لأن الانتحار متى تم لا يتصور العقاب عليه . وكذلك الأمر فى محاولة قلب نظام الحكم ، فهى جريمة كاملة مستقلة بذاتها لا بوصف كونها مرحلة نحو جريمة أخرى لأن الانقلاب متى تم ونجح لا يتصور العقاب عليه . وهذا المعنى هو ما عبر عنه الأستاذ جندى عبد الملك صاحب الموسوعة الجنائية اذ قال ان الوصول الى قلب الدستور أو شكل الحكومة

(١) مانزينى — المطول فى قانون العقوبات الايطالى — جزء ٤ طبعة ١٩٣٤ رقم ١٠٥٤ ص ٤٢٨ .
(٢) ص ١٨٤ هامش ١ .

أو تغييره هو فوز للجاني ولا محل للعقاب مع الفوز ، وأن القانون القديم قد أراد بتعبير الشروع المعنى العام للشروع فى جملته سواء بدىء فيه أو كان قد تم دون أن يعنى بالتمييز بين الجريمة التامة والجريمة المشروع فيها ، لانه لا فائدة من ذلك من الوجهة العملية (١) .

ويترتب على هذا التكييف القانونى لجريمة المحاولة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ عقوبات أن هذه الجريمة تتميز بالخصائص الآتية :

١ ـ **هى جريمة تامة مستقلة بذاتها :** وذلك واضح من اتجاه المشرع الى تأثيم مجرد المحاولة لا بالنظر الى كونها خطوة أو مرحلة من مراحل الجريمة . وقد عرفنا كيف أن المشرع فى بعض الأحوال يجرم الأعمال التحضيرية بوصف كونها جريمة مستقلة كما فى حمل السلاح بدون ترخيص لا باعتبارها مرحلة نحو جريمة أخرى . وكذلك الأمر بالنسبة لمن يدخل منزلا لارتكاب جريمة يتعذر تحديدها فانه لا يسأل عن شروع ، وانما يسأل عن جريمة تامة مستقلة بذاتها وهى انتهاك حرمة ملك الغير (٢)
وفى هذا المعنى يقول الفقيه الايطالى مانزينى أن القيام بفعل يهدف الى تغيير شكل الحكومة يعتبر كافيا لاعتبار هذه الجريمة تامة (٣) .

٢ ـ **هى جريمة شكلية :** من المقرر أن الجرائم تنقسم نوعين :

(أ) جرائم مادية ويقال عنها كذلك الجرائم ذات النتيجة .
(ب) جرائم شكلية ويقال عنها كذلك جرائم السلوك أو النشاط البحت ، ومثالها جرائم الحريق التى تعد تامة بمجرد وضع النار فى الأماكن وجريمة تعريض طفل للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين وجرائم حمل السلاح بدون ترخيص .

وتعتبر جريمة محاولة قلب نظام الحكم من قبيل هذه الجرائم الشكلية لانها **لا تتطلب حدوث نتيجة مادية ما فى العالم الخارجى بل تقع بمجرد حصول الافعال التى تهدف الى قلب نظام الحكم (٤) .**

٣ ـ **هى جريمة من جرائم الخطر :** تنقسم الجرائم الى نوعين : جرائم ضرر وجرائم خطر . أما جرائم الضرر فهى التى تفترض سلوكا اجراميا تترتب عليه آثار يتمثل فيها العدوان الفعلى الحال على الحق الذى يحميه القانون ، وجرائم الخطر يتمثل السلوك الاجرامى فيها فى العدوان المحتمل على الحق اى تهديده بالخطر ، وهى لا تشترط أى ضرر فعلى . وتعتبر جريمة محاولة قلب نظام الحكم من جرائم الخطر لانها تتم بمجرد حصول الأفعال التى تهدد النظام اى تعرضه للخطر ولو لم يحدث ضرر فعلى (٥) .

والخلاصة : اذن أن جريمة محاولة قلب نظام الحكم أو تغييره هى جريمة تامة مستقلة بذاتها تقع كاملة بمجرد الأفعال التى تهدف الى قلب هذا النظام ، وهى جريمة شكلية ، ومن جرائم الخطر .

النتائج القانونية لتحديد طبيعة جريمة المحاولة : والآن وقد حددنا طبيعة

(١) جـ ٢ ص ١١٩ ـ أنظر ايضا جارو فى مطول قانون العقوبات جـ ٣ رقم ١٢١١ ص ٥٦٨ .
(٢) أنظر دكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٤١٦ .
(٣) مانزينى ، المرجع السابق رقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .
(٤) مانزينى ، المرجع السابق رقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .
(٥) مانزينى ، المرجع السابق رقم ١٠٥٤ ص ٤٢٨ وبرقم ١٠٥٦ ص ٤٣٦ .

جريمة محاولة قلب نظام الحكم بأنها ليست شروعا أو محاولة نحو ارتكاب جريمة أخرى بل هى جريمة مستقلة بذاتها وانها جريمة شكلية ومن جرائم الخطر — يتعين تحديد النتائج القانونية المترتبة على ذلك وهى :

١ — لا يجوز الاخذ بمعيار الشروع أو غيره من معايير الجريمة الناقصة لتفسير معنى المحاولة طالما كنا بصدد جريمة تامة مستقلة بذاتها .

٢ — لا يؤثر العدول الاختيارى بعد وقوع المحاولة ، على وقوع الجريمة ، لأنه لا ينظر اليها بوصف كونها شروعا أو محاولة نحو ارتكاب جريمة أخرى ، بل هى جريمة شكلية تتم بصفة نهائية بمجرد وقوع افعال المحاولة . ولا محل للعدول الاختيارى فى الجريمة الشكلية أو الجريمة التامة عموما . كما لا يؤثر تعليق الغرض الذى يستهدفه الجانى على شرط أو تأجيل ميعاد بلوغه طالما أن الجريمة قد وقعت كاملة .

٣ — يتحدد الركن المادى لهـــذه الجريمة على ضوء اعتبارها من جرائم الخطر لا الضرر . فكل ما يراد هو تحديد الفعل الذى تنبعث منه خطورة على نظام الحكم فى الدولة . لقـــد رأينـــا كيف أن كلا من القـــانون الايطالى والسويسرى واليوجوسلافى يعاقب على كل فعل يهدف الى هذا الغرض ، ورأينا كيف أن القانون المجرى قد عاقب على مجرد الأعمال التحضيرية . كل ذلك يكشف عن أن هذه التشريعات لا تقتضى فى الفعل المكون للجريمة أن يصـــل الى درجة معينة من الجسامة .

وقد أورد المجلس الفيدرالى السويسرى أمثلة للركن المادى لهذه الجريمة هى : تشكيل مجلس للثورة ومباشرته أعماله ، وانشـــاء الخطط ، وتجميع الأموال ، وتوزيع الأوامر ، وممارسة الضغط على السلطات بوسائل غير مشروعة كالتخريب والاضراب (١) .

تعريف جريمة المحاولة : وعلى ضوء ما تقـدم نعرف المحاولة المنصوص عليها فى المادة ٨٧ عقوبات ، بأنها كل فعل مادى يصدر عن الجانى يهدد مباشرة أو بطريق غير مباشر بقلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة اذا تعمد الجانى احداث هذه النتيجة .

ثانيا — القـــوة :

وهنا يلاحظ أن المادة ٨٧ عقوبات قد اشترطت عنصر القوة فى جريمة المحاولة فالمحاولة يجب أن تقترن بالوسائل التى تكفل مقاومة السلطات بالعنف فى سبيل قلب نظام الحكم . فالقوة أمر يتعلق بالوسيلة التى سوف يلجأ اليها الجناة لتنفيذ غرضهم الاجرامى أى أن يهدف الفعل الذى ارتكبه الجناة الى قلب نظام الحكم عن طريق الاستعانة بالقوة . فما المقصود بالقوة فى هذا الصدد ؟

تنقسم القوة الى نوعين :

١ — قوة ظاهرة تتصاعد الى درجة الصدام المسلح الذى يؤدى الى سقوط الضحايا والتدمير والتخريب .

٢ — قوة خفية تبدو فى حمل السلاح وتخزينه لاستعماله عند الضرورة .

---

(١) انظر لوجز فى تعليقاته على قانون العقوبات السويسرى جزء ٢ طبعة ١٩٥٥ ص ٦٢٥

ويستوى لتوافر عنصر القوة أن تكون ظاهرة أو خفية ، أى لا يشترط أن يكون الجناة قد قاموا فعلا باستعمال السلاح ومقاومة رجال السلطة . ولا أدل على ذلك من أن المادة ٨٩ عقوبات عاقبت بالاعدام على مقاومة رجال السلطة العامة بالسلاح فى تنفيذ القوانين بينما عاقبت المادة ٨٧ عقوبات بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على محاولة قلب نظام الحكم بالقوة . ولما كانت الجريمة الثانية أخطر بكثير من الجريمة الأولى ، فان تخفيف العقاب فى الجريمة الثانية مرجعه الى أن القوة لا يشترط أن تصل الى حد المقاومة الفعلية بالسلاح . ولا يعقل مطلقا أن يشترط القانون لتوافر عنصر القوة أن تتم بالمقاومة الفعلية بالسلاح ثم يعاقب على الجريمة بالأشغال الشاقة فقط ، فى حين انه يعاقب بالاعدام اذا قاومت العصابة رجال السلطة بالسلاح لغرض أقل خطورة وهو عرقلة تنفيذ القوانين .

فيتوافر عنصر القوة اذا استخدمها الجانى لبلوغ هدفه أو كان راغبا فى استخدامها سواء كانت مادية أو معنوية . فيعتبر مماثلا للاكراه بالقوة كل فعل آخر يجعل الشخص غير قادر على المقاومة . ولا يلزم فى الواقع لتمام الجريمة ان تكون القوة قد استخدمت فعلا أو يكون الفعل الارادى قد وصل هذه الدرجة . فالجريمة يمكن أن تتم قبل أن يتمكن الجانى من استخدام وسائل العنف التى أعدها للاستخدام . ولا يلزم أن تكون القوة فعالة ، فيمكن ايضا أن يتعلق الأمر بقوة يكون الجانى قد انتوى استخدامها للوصول الى غرضه (١) . ولا سيما أن القانون يعاقب على محاولة قلب نظام الحكم بوصف كونها جريمة مستقلة بذاتها لا مرحلة لجريمة اخرى . ومن ثم فلا يجوز أن يثار هنا الادعاء بالجريمة المستحيلة اذا كانت القوة غير قادرة على الوصول الى النتيجة ، فهذا البحث لا يكون له محل الا عند الجريمة الناقصة أى الشروع ، لا الجريمة المستقلة بذاتها .

ويقول الأستاذ السويسرى لوجز أن من ضمن الوسائل التى يمكن أن تؤدى الى غرض الجناة القبض على أعضاء الحكومة او أية سلطة عليا اخرى ، أو اى اكراه فى شكل آخر ، أو احتلال الأماكن التى تباشر فيها اجهزة الدولة سلطاتها (٢) .

وقد يكون مظهر القوة فى مجرد اعداد السلاح ، وقد نصت المادة ٣/٢٨٤ من قانون العقوبات الايطالى على ان ظرف التسليح يتوافر ولو كانت الأسلحة مودعة فى أحد الأمكنة . وهذا النص ليس حكما استثنائيا وانما هو تفسير لمعنى التسليح كمظهر من مظاهر القوة ، اذ لا يشترط فيه ان يكون فى أيدى الجناة فعلا بل يكفى أن يكون السلاح تحت تصرف الجناة (٣) . ويكفى فى هذا الصدد أن يكون تحت تصرف بعض الجناة لا تحت تصرفهم جميعا ، كما أنه ليس من الضرورى أن يكون تحت تصرفهم منذ البداية بل يكفى وجوده فى أية لحظة (٤) .

كما أن المشرع عندما شدد العقوبة فى المادة ٨٧ عقوبات اذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة ، وعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما ، ولكنه لم يشترط استخدام السلاح لتشديد العقاب ، على عكس ما جاء صراحة فى المادة ٨٩ التى عاقبت بالاعدام كل من ألف عصابة قاومت بالسلاح

---

(١) لوجز ، المرجع السابق مادة ٢٦٥ رقم ٤ ص ٥٨٩ .

(٢) لوجز المرجع السابق رقم ٣ ص ٥٨٨ .

(٣) مانزينى المرجع السابق رقم ١٠٦٢ ص ٤٤٤ .

(٤) مانزينى ص ٤٤٤ .

رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

وهذا يقودنا الى الكلام عن العصابة المسلحة فما هى العصابة المسلحة التى جاء ذكرها بالمادة ٨٧ عقوبات ؟

العصابة المسلحة : يتحقق معنى العصابة بحصول تجمع منظم يقوده أحد أفراده . وبهذا أشارت الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسى . ولا يشترط توافر عدد معين من الأفراد فى هذه العصابة . وكل ما يشترط هو أن تكون مسلحة . ولا يشترط لذلك أن يكون جميع افرادها حاملين للسلاح (١) . وتتكون العصبة المسلحة من أشخاص تحت أيديهم السلاح يدخلون فى تنظيم بطريقة قادرة على العمل فى الحاضر أو المستقبل تحت قيادة رئيس أو أكثر من رئيس . وليس من الضرورى التعرف على الرؤساء او أن يكون هؤلاء الرؤساء معروفين لباقى أفراد العصبة . ولا يحدد القانون عدد الأشخاص الكافى والضرورى لتكوين العصبة . ويجب أن تكون الأسلحة موزعة بين أفراد العصابة سواء كلهم أو البعض منهم وان لم يكن من الضرورى أن يحتفظوا بها دائما معهم . كما أنه ليس من الضرورى أن يستعمل السلاح بالفعل (٢) .

واذا كان حمل السلاح تقتضيه الحياة العادية لأفراد العصابة ، فيشترط بل ويكفى لتوافر معنى التسليح أن يتجه القصد الجنائى لأفراد العصابة الى استعمال هذا السلاح عند الاقتضاء (٣) .

الركن الثانى

محل الجريمة

يشترط لوقوع الجريمة أن ترد محاولة القلب أو التغيير بالقوة على دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة .

ومن المعروف أن الدستور هو الذى يحدد الاطار القانونى العام لنشاط الدولة ويضع الضوابط الأساسية لوظيفة الحكم وينظم السلطات العامة . أما النظام الجمهورى فهو الشكل السياسى لنظام الحكم . وشكل الحكومة ينصرف الى الطريقة التى يباشر بها الحكم (٤) ، اى كيفية ممارسة ولى الأمر للسلطة العامة (٥) ، وهو ما يتم بواسطة الجهاز القائم على ادارة نظام الحكم .

وقد حدد الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٤ جهاز نظام الحكم فى السلطات الآتية :

أولا — رئيس الدولة .

ثانيا — السلطة التشريعية .

ثالثا — السلطة التنفيذية ، وتتكون من :

---

(١) جارسون المادة ١٠٠ رقم ٢ و ٣ و ٤ .

(٢) مانزينى رقم ١٢٤١ ص ٦٥٨ وما بعدها .

(٣) فى هذا المعنى جارسون المادة ١٠١ رقم ٨ و ٩ .

(٤) مانزينى ص ٤٢٨ .

(٥) الزمانى ، مبادىء القانون الدستورى جـ ١ ص ٢١ .

١ ــ رئيس الجمهورية .

٢ ــ الحكومة .

٣ ــ الدفاع الوطنى ، ويتكون بدوره من :

(أ) مجلس الدفاع الوطنى .

(ب) القوات المسلحة .

٤ ــ الادارة المحلية .

رابعا ــ السلطة القضائية .

هذه هى عناصر جهاز نظام الحكومة الذى به تتم مباشرة السلطة العامة فى البلاد ، وهو ما عبر عنه نص المادة ٨٧ عقوبات بعبارة شكل الحكومة .

والواقع من الأمر أن المشرع قد عاقب فى هذه المادة على المحاولة فى انقلاب نظام الحكم وهو ليس الا محاولة لاغتصاب سلطة الدولة بالقوة وبغير الطريق الدستورى ، لغرض وحيد ، هو الوصول الى الحكم ، أو زيادة الاختصاصات الدستور لهيئة عامة معينة على خلاف الدستور (١) .

ولا يشترط لتجريم التغيير فى نظام الحكم أن يرد على كافة السلطات التى يتكون منها وانما يكفى أن يرد على واحدة منها (٢) ، مثال ذلك القوات المسلحة باعتبارها جزء من سلطة الدفاع الوطنى .

الركن الثالث

القصد الجنائى

هذه الجريمة عمدية ويشترط فيها توافر القصد الجنائى العام بجانب القصد الخاص .

القصد العام :

ويتكون من عنصرى الارادة والعلم .

(أ) **الارادة :** يجب أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب أفعال المحاولة بالقوة . وهذه الارادة تستشف من الافعال التى قام بها والتى تكشف بوضوح عن ارادته الاجرامية . .

(ب) **العلم :** يجب أن يحيط الجانى علما بمضمون هذه الأفعال التى أتاها ، وبالمحل الذى ترد عليه وهو نظام الحكم ، ولا يجوز للمتهم الادعاء بجهله بالقواعد الدستورية الخاصة بنظام الحكم ، لأن هذه القواعد تدخل فى مضمون أحكام قانون العقوبات التى تعاقب على محاولة الانقلاب (٣) ، وبالتالى فان هذه القواعد تأخذ حكم قانون العقوبات فلا يعذر أحد بالجهل بها .

---

(١) دكتور طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسى ، الكتاب الثانى ١٩٦٦ ص ١٥٨ .

(٢) مانزينى ص ٤٣٣ .

(٣) مانزينى ص ٤٣٦ .

القصد الخاص :

يشترط فضلا عن القصد العام أن تتجه نية الجانى من الأفعال التى أتاها الى تحقيق قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة وتستخلص هذه النية من قرائن الدعوى وظروف الأحوال . **ويكفى أن تتجه نية الجانى الى التغيير فى بعض السلطات التى يقوم عليها نظام الحكم فلا يشترط قصد التغيير الشامل .**

العقوبة

القاعدة : عقوبة هذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

الظرف المشدد : نص القانون على ظرف مشدد لهذه الجريمة برفع العقوبة الى الاعدام . وهذا الظرف يتكون من شقين : (الأول) أن تقع الجريمة من عصابة مسلحة . (الثانى) أن يكون الجانى هو من ألف العصابة أو من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

وبالنسبة الى الشرط الأول فيتحقق بتجمع مجموعة من الأفراد فى تنظيم معين ، ويشرط أن تكون مسلحة وهو ما سبق أن ذكرناه عند الكلام عن العصابة المسلحة بمناسبة الحديث عن عنصر القوة . ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون السلاح ظاهرا بأيديهم بل يكفى أن يكون مخبأ فى أماكن تحت يدهم . ويستوى أن تكون وظيفتهم الأصلية تقتضى حمل السلاح من عدمه كالضباط والجنود (١) ، وذلك أن علة التشديد ترجع الى أن حمل السلاح سوف يساعد على شد أزرهم وتقويه بأسهم ، وهو أمر يستوى فى تحققه أن يكون حمل السلاح بحكم وظيفتهم أم لا . هذا بالاضافة الى أن انحراف الأشخاص المكلفين بحمل السلاح بمقتضى وظيفتهم ومحاولتهم قلب نظام الحكم يتضمن حتما ولزاما أن يعتبر هذا السلاح معهم على نحو مخالف للقانون . فطالما كان السلاح مسلما اليهم لاستعماله فى الأوجه المقررة قانونا ، لم يجز لهم استعماله فى غير هذه الأوجه والا كان حملهم اياه على نحو غير مشروع وعلى غير مقتضى وظيفتهم .

أما عن الشرط الثانى فيشترط أن يكون الجانب اما من ألف العصابة ، أو تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما .

ويكفى لتوافر الظرف المشدد أن يكون الجانى قد اتخذ مركزا قياديا بين أفراد العصابة أى صار فى موقف يسمح له باتخاذ القرارات واعطاء التعليمات وفى هذه الحالة قد يتعدد فى العصابة الواحدة من لهم أوضاع قيادية فى مشروعهم الاجرامى .

---

(١) فى هذا المعنى الدكتور احمد فتحى سرور ـ الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦٦ بالنسبة الى ظرف حمل السلاح فى السرقة .

تغيير الطائفة أو الملة
وأثره فى قواعد الأحوال الشخصية

للدكتور عبد الناصر توفيق العطار
مدرس القانون - جامعة الأزهر

(١)

١ ـ مثال لتغيير الطائفة وتغيير الملة :

من المعروف أن المشرع المصرى يجعل لقوانين الطوائف غير الاسلامية سلطانا فى بعض مسائل الأحوال الشخصية بشروط معينة منها شرط اتحاد الخصوم فى الطائفة أو الملة ؛ فاذا اختلف الخصوم فى الطائفة أو فى الملة كانت الشريعة الاسلامية هى القانون الواجب التطبيق وبالتالى فقد يستبعد تطبيق شريعة طائفة معينة عند تغيير أحد الخصوم طائفته أو ملته اذا ترتب على هذا التغيير اختلاف الخصوم فى الطائفة او فى الملة .. فمثلا اذا نشب نزاع بين زوجين قبطيين أرثوذكسيين واحست الزوجة أن زوجها سيطلب تطليقها منه طبقا لشريعة الأقباط الأرثوذكس ، فانها قد تسارع فى الدخول الى طائفة الأقباط الكاثوليك مثلا حتى لا تسمع دعوى الزوج بطلاقها لأن المشرع يمنع سماع دعوى الطلاق اذا لم يكن الخصمان يدينان به (١) ، وطائفة الأقباط الكاثوليك لا تدين بمبدأ الطلاق ، لأن طائفة الأقباط الأرثوذكس التى تجيز الطلاق بحكم عند توافر سببه من أسباب معينة عندها ؛ وفى هذه الحالة أيضا قد يلجأ الزوج لاعتناق الاسلام فيستطيع عندئذ تطليق زوجته لأن للزوج المسلم فى مصر تطليق زوجته ولو كانت هذه الزوجة قبطية كاثوليكية ... وتغيير الزوجة لطائفتها وتغيير الزوج لملته فى هذا المثال ، قد يتم لمجرد الكيد للخصم الآخر أو للهروب من قواعد طائفة معينة أو للاستفادة من قواعد طائفة أخرى ، وقد يتم هذا التغيير عن ايمان صحيح وعقيدة صادقة راسخة فى الطائفة أو الملة الجديدة ؛ غير أن حاصل التغيير يخلص فى استبعاد شريعة وتطبيق شريعة أخرى ، وهو أمر يثور معه التساؤل وقد يدعو الى الإعتراض : هل ينبغى للمشرع أو للقاضى أن يعتد بتغيير الطائفة أو الملة ، وهل يملك أن يهدد هذا التغيير بصدد الشريعة الواجبة التطبيق : والى أى مدى يكون ذلك ان تم ...؟!

٢ ـ مشاكل تغيير الطائفة أو الملة أثر من آثار الامتيازات الطائفية :

أيا كانت مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، فان من الملاحظ أن تطبيق قوانين الطوائف غير الاسلامية والمشاكل الناجمة عن هذا التطبيق ومنها مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، انما هو أثر من آثار الامتيازات الطائفية فى مصر . لقد كانت الامتيازات الطائفية فى مصر تكفل لبعض الطوائف غير الاسلامية امتيازا فى القضاء مستقلا عن الدولة

---

(١) وذلك طبقا للمادة ٩٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وامتيازا فى التشريع لا تطبق به غير قانونها الملى . وتعددت جهات القضاء الملى وقوانينه فى مصر بتعدد المجالس الملية حتى توحدت جهات القضاء فى مصر وأصبحت تابعة للدولة بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، غير أن الامتياز التشريعى لازال باقيا الى اليوم فى بعض المسائل ، ومع بقائه لابد أن تكون هناك مشاكل عند تغيير الطائفة أو الملة ، ذلك أنه لا أثر لتغيير الطائفة أو الملة عند توحيد القاعدة التشريعية المطبقة على المسلمين وغير المسلمين اذ لن يكون هناك ــ بعد هذا التوحيد ــ محل للبحث عن أى قانون هو الواجب التطبيق من القوانين الداخلية ، هل هو الشريعة العامة فى الدولة أم الشريعة الطائفية صاحبة الامتياز ؟ !! .

٣ ــ خطة البحث :

وسنتناول فيما يلى بحث تغيير الطائفة والملة وآثاره من ثلاث زوايا ؛ الأولى : نعرف فيها حكم هذا التغيير أثناء قيام المجالس الملية . والثانية ندرس فيها هذا التغيير فى ظل القانون الحالى ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والثالثة نناقش فيها محاولات لحل مشاكل هذا التغيير ومن بينها محاولة مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين .

أولا ــ تغيير الطائفة أو الملة أثناء قيام المجالس الملية

٤ ــ اختلاف الرأى فى حكم التغيير أثناء قيام المجالس الملية :

كان العمل يجرى أثناء قيام المجالس الملية ــ أخذا من نصوص بعض الأوامر العالية المنظمة لاختصاصات هذه المجالس (١) وطبقا لما استقر عليه العرف (٢) ــ على أنه يشترط لاختصاص المجالس الملية بنظر النزاع فى مسائل الأحوال الشخصية أن يكون الخصوم من المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، فان اختلفوا فى الطائفة أو اختلفوا فى الملة انعقد الاختصاص للمحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة فى القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية . وكان كل مجلس ملى يقضى بقانونه الخاص فى حين كانت تقضى المحاكم الشرعية بالشريعة الاسلامية ومن ثم فان مسألة تغيير الطائفة أو الملة كانت قائمة أثناء قيام المجالس الملية .

ولقد كان حكم تغيير الطائفة أو الملة ــ حينئذ ــ موضع خلاف فى الفقه وفى المحاكم ، وكان يتلخص هذا الخلاف فى ثلاثة آراء :

الرأى الأول (٣) : ويذهب الى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة ان تم بعد عقد الزواج ؛ على أساس أن عقد الزواج انعقد بين ارادتين وأبرم فى ظل قانون معين فلا تملك ارادة واحدة التعديل بمفردها فى آثاره وتبقى هذه الآثار محكومة بقواعد القانون الذى أبرم العقد فى ظله حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر من عقد الزواج .

---

(١) وذلك كالمادة ١٦ من الامر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٥/١٤ بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاصات المجلس الملى للاقباط الارثوذكس .

(٢) انظر نقض ٥٤/١١/٢٩ طعن ٥ س ٢٤ ق « تنازع اختصاص » ــ مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٢ ونقض ٥٤/١٢/١٨ طعن ٧ س ٢٤ ق « تنازع اختصاص » ــ مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٦ .

(٣) احمد صفوت فى قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ص ٤٧ ، وانظر أيضا حكما لمحكمة استئناف القاهرة فى ١٩١٩/١٢/٢٣ أشار اليه احمد رفعت خفاجى ورابح لطفى جمعة فى كتابهما قضاء الاحوال الشخصية ص ١٦٦ رقم ١ .

الرأى الثانى (١) : ويذهب الى الاعتداد بكل تغيير فى الطائفة أو الملة ؛ على أساس أن ممارسة هذا التغيير مظهر من مظاهر حرية العقيدة ، وحرية العقيدة من النظام العام . ولا يقال ان عقد الزواج قد انعقد بين ارادتين فلا تملك ارادة واحدة التعديل فى آثاره ، لأن عقد الزواج ليس عقدا ككل العقود. وانما هو نظام قانونى تقتصر ارادة الأفراد فيه على ابرامه وينظم المشرع أحكامه ، ومن ثم لا يحق لأحد طرفيه التحدى بحق مكتسب منه اذا كان المشرع نفسه يقضى بتطبيق قانون عليه دون آخر كان يسرى عند ابرامه .

الرأى الثالث (٢) : ويذهب الى الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة فى غير احوال الغش نحو القانون . فان كان هذا التغيير مقصودا به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبتت نية الغش أهدر القاضى هذا التغيير ولم يعتد به . واثبات نية الغش فى تغيير الملة أو تغيير الطائفة ــ عند أصحاب هذا الراى ــ ليس صعبا ، بل هو مما تعرض له المحاكم كل يوم فى مجال التصرفات المالية .

٥ ــ قضاء النقض أثناء قيام المجالس الملية :

من بين الآراء الثلاثة السابقة استقر قضاء النقض ــ أثناء قيام المجالس الملية على الرأى الثانى . فرأت محكمة النقض (٣) الاعتداد بتغيير الملة أو الطائفة بحيث لا يصح أن يدعى أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج يزعم أنه يستمده من القانون الذى كان يحكم العلاقة الزوجية قبل تغيير الطائفة أو الملة ، وانه لا مجال لبحث نية الغش وراء هذا التغيير ولا ينبغى للقضاء أيا كانت جهته أن ينظر فى غير توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق الدين الجديد أو الدخول فى الطائفة الجديدة ، فان وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقا لأحكام الطائفة أو الملة الجديدة ، لأن هذه مسائل نفسية من العبث تقصيها طالما كانت المظاهر الخارجية لاعتناق دين جديد أو الدخول فى طائفة جديدة متوافرة .

ثانيا ــ تغيير الطائفة أو الملة فى ظل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٦ ــ حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

ألغيت المجالس الملية والمحاكم الشرعية بالقانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، ثم صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ينظم فى مادتيه السادسة والسابعة القانون الواجب التطبيق فيما كان من اختصاص المجالس الملية والمحاكم الشرعية . نصت المادة السادسة على أن « ١ ــ تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة . ٢ ــ اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال

(١) أحمد عبد الهادى فى سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين . مجلة القانون والاقتصاد س ٥ عدد ١ ص ١٣ وما بعدها . وانظر أيضا حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية فى ١٩٢٤/٢/٢٧ فى القضية ٤٣٤ لسنة ١٩٢٣ منشور بملحق القانون والاقتصاد س ٥ ص ٨٥ .

(٢) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدولى الخاص » بمجلة القانون والاقتصاد س ٥ ص ٣١٧ وما بعدها ــ وعزيز خانكى فى مجلة المحاماة س ٢٠ ص ٨٥٤ وتادرس ميخائيل فى القانون المقارن ص ٨٧ . وانظر أيضا حكم مجلس حسبى مصر فى ١٩١٨/٣/٢٠ وحكم محكمة مصر الاهلية فى ١٩٢٢/٢/١ مشار اليهما فى عزيز خانكى المرجع والموضع السابق .

(٣) نقض فى ١٩٣٦/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية حـ ١ ص ١١٨ رقم ٨ .

الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وفقا لشريعتهم » . ونصت المادة السابعة على أنه : « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » .

ويؤخذ من نص المادتين سالفتى الذكر أن المشرع حاول أن يوفق بين الاعتبارات الثلاثة التى تتنازع مسألة تغيير الملة أو الطائفة وهى فكرة الحقوق المكتسبة وفكرة حرية العقيدة وهى من النظام العام وفكرة الغش نحو القانون ؛ وذلك بأن وضع المشرع قاعدتين تحكمان تغيير الملة أو الطائفة هما :

القاعدة الأولى : يعتد بتغيير الملة أو الطائفة اذا تم قبل رفع الدعوى ؛ وذلك تمكينا لحرية العقيدة وهى من النظام العام ، فان تم هذا التغيير أثناء سير الدعوى كان ذلك قرينة قاطعة على نية الغش نحو القانون فلا يعتد بهذا التغيير فى الأصل . وفى اهدار هذا التغيير الحاصل أثناء السير فى الدعوى حماية للحقوق التى قد يزعم الطرف الآخر انه اكتسبها عند الزواج ان كان ثمة حقوق مكتسبة له .

القاعدة الثانية : يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى ، بل وأثناء سيرها ، دون بحث فى نية الغش وبصرف النظر عما قد يزعمه الطرف الآخر من حقوق اكتسبها عند الزواج .

وقد ثار تساؤل عن حكمة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى ، فيعتد باعتناق الاسلام ولو تم أثناء سير الدعوى بينما لا يعتد باعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى الا اذا تم قبل رفع الدعوى .

وقيل فى الاجابة عن هذا التساؤل : ان المشرع اعتبر الاسلام فى جانب والملل الأخرى فى جانب آخر ، كما كانت هناك محاكم شرعية تطبق شريعة الاسلام ومجالس ملية تطبق شرائع أخرى غير شريعة الاسلام ؛ وواضح أن هذا التعليل لا يقدم تفسيرا شافيا ... قيل كذلك ان حكمة هذه التفرقة هى ما نص عليه الدستور من أن دين الدولة هو الاسلام فوجب الاعتداد باعتناق الاسلام فى أى وقت ؛ غير أنه يلاحظ أن الدستور يكفل حرية العقيدة لجميع المواطنين ... ولذلك قيل بأن علة الاعتداد باعتناق الاسلام فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى هو النظام العام الذى يقضى بأن المسلم لا ينبغى أن يخضع لشريعة أخرى غير شريعة الاسلام فى أحواله الشخصية (١) ونضيف الى ذلك أن الشريعة الاسلامية هى الشريعة العامة فوجب تطبيقها كلما كانت هناك مظنة لهذا التطبيق (٢) ، وتتوافر هذه المظنة كلما كان أحد أطراف النزاع مسلما ولو كان غير مسلم من قبل ؛ أما تطبيق الشرائع الأخرى فانما هو استثناء لا يتم الا حيث تتوافر شروطه على وجه الجزم واليقين .

٧ ـ نطاق تطبيق الحكم السابق :

واضح من نص المادتين ٦ و ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع يضع .

---

(١) أحمد سلامة فى الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ١٧١ واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) قرب هذا توفيق فرج فى احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ص ٢١٤ .

شروطا تحدد نطاق تطبيق حكم تغيير الطائفة أو الملة فى ظل هذا القانون . وتخلص هذه الشروط فى الآتى :

(ا) أن يكون أحد أطراف النزاع ــ على الأقل ــ مصريا وتابعا لطائفة كان لهـا مجلس قضاء ملى منظم وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (وقد صـدر فى ٤ صفر سنة ١٣٧٥ هـ الموافق ٢١ بن سبتمبر سنة ١٩٥٥) . أما اذا كان طرفا النزاع أجنبيين فلا أثر لتغيير أحدهما طائفته أو ملته . من ناحية أخرى لم يكن لغير ملة اليهود وملة النصرانية من الملل الأخرى فى العالم جهة قضاء منظمة فى مصر وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فلم يكن للبوذية مثلا أو البرهمية أو غير ذلك من الملل الأخرى قضاء منظم فى مصر . وكان اليهود ــ وقتئذ ــ طائفتين هما الربانيون والقراؤون ، وكان المسيحيون اثنتى عشرة طائفة هى : الأقباط الأرثوذكس ، والأرمن الأرثوذكس ، والسريان الأرثوذكس ، والـروم الأرثوذكس ، والاقباط الـكاثوليك ، والارمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك ، والروم الكاثوليك ، والمـوارنة الكاثوليك ، والكلدان الكاثوليك ،واللاتين الكاثوليك ، والبروتستانت (أى الانجيليون) . فما لم يكن أحد الخصوم مصريا وتابعا لاحدى هـــذه الطوائف الأربع عشرة فلا أثر لتغييره طائفته أو ملته .

(ب) أن يتعلق النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التى لم يتم توحيد قواعدها بعد على المصريين المسلمين وغير المسلمين (١) :

---

(١) ومن مسائل الاحوال الشخصية التى تم توحيدها بين المصريين مسلمين وغير مسلمين ولا أثر فيها لتغيير الطائفة أو الملة : مسائل الاهلية، والولاية والوصاية والقوامة ويحكمها قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون المدنى فى المواد ٤٤ ــ ٤٨ .. أما الغيبة وأحكام المفقود فتسرى عليها قواعد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقواعد الشريعة الاســلامية تطبيقا للمادة ٣٢ مدنى ؛ وكذلك الهبة تنظمها المواد ٤٨٦ ــ ٥٠٤ مدنى والوصية يسرى عليها القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ أو أحكام الشريعة الاسلامية (م ٩١٥ مدنى) وكذلك المواريث ينظمها القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وأحكام الشريعة الاسلامية (م ٨٧٥ مدنى) ، غير أنه يلاحظ أن المسلم اذا ارتد لا يرث غيره ويرثه ورثته الموجودون عند ارتداده وان كانت تركته لا تفتح الا بعد وفاته . من جهة أخرى نلاحظ أن اعتبار المواريث من المسائل التى توحد التشريع المصرى فيها بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين من المصريين من المسائل التى يختلف الرأى فيها فقد ذهب رأى الى أنه اذا اتفق جميع ورثة غير المسلم على تطبيق قانون طائفتهم تعين تطبيقه ، غير أنه يرجع فى تحديد من يعتبر وارثا الى قواعد الشريعـــة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى المواريث فى مصر ، وذلك استنادا الى المادة الاولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ التى صرحت بهذا الحكم وعلى أساس أن المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ مدنى لم يتعرضا لاختصــاص المحاكم عندما أوجبتا تطبيق قانون الميراث وأحكام الشريعة الاسلامية ومن ثم لم تنسخا حكم القانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ خصوصا أن اتفاق الورثة على تطبيق قانون طائفتهم يعتبر بمثابة تعديل لتقسيم التركة وهو يشابه التخارج والتخارج جائز . (حلمى بطرس فى أحكام الاحوال الشـــخصية ص ٢٩ ــ توفيق فرج فى أحكام الاحوال الشخصية ص ٤٨ ــ أحمد سلامة فى الاحوال الشـــخصية ص ٤٢ وما بعدها ــ عبد الودود يحيى فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين فقرة ١٦ . أحمد أبو الوفا فى كتـابه من المرافعات ص ٣٧٦) ولكن الحجج السابقة محل نظر ، فالمادتان ٨٧٥ و ٩١٥ مدنى لاحقتان للقانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ وحكمهما ينسخ حكم ذلك القانون لتعارضهما معه وهو ما يفهم من المذكرة الايضـــاحية للقانون المدنى ، أما القول بأن الاتفاق على تطبيق قانون الطائفة يعدل التخارج فهو قياس مع الفارق لان التخارج لا يتم الا بعد ثبوت الحق فى الميراث وظهور نصيب الوارث ــ ولو مجملا فى الارث ــ بينما تطبيق قانون الطائفة قد لا يسمح بنتائج مماثلة لنتائج التخارج ، وخضوع غير المسلمين لقانون الميراث لا يصادر حرية الورثة فى التصرف فى حقوقهم من الميراث ، بل لهم أن يتفقوا على التخارج ولكن طبقا لنصوص قانون الميراث ذاته (من هذا الرأى محمـــد على عرفه فى اسباب كسب الملكية ــ فقرة ٣٨٥ وعبد المنعم فرج الصده فى نظرية الحق فقرة ١٩٣٨ ورمزى سيف فى الوجيزة فى قانون المرافعات ص ١٧٥ ــ

ومن هذه المسائل الخطبة والزواج ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والانفصال الجثمانى والتبنى والالتزام بالنفقة بين الاقارب والأصهار .

(جـ) ألا يكون الحكم الوارد فى القانون الواجب التطبيق على النزاع بعد تغيير الطائفة أو الملة مخالفا للنظام العام فى مصر ، أى لنظام العائلة المصرية وفقا للمصالح والتقاليد والعادات الراسخة فيها . وتقدير ذلك موكول لقاضى الموضوع تحت اشراف محكمة النقض .

٨ ـ تحديد مضمون تغيير الطائفة أو الملة :

بقى لمعرفة الحكم السابق أن نحدد مضمون تغيير الطائفة أو الملة .. ويتوقف تحديد هذا المضمون على معرفة المقصود بالطائفة والمقصود بالملة ، وكيفية الانضمام الى طائفة معينة أو ملة معينة وكيفية الفصل فيها . واذا كان التغيير باعتناق الاسلام فمتى يعتبر الشخص مسلما وما أثر الارتداد عن الاسلام بالنسبة للقانون الواجب التطبيق وأخيرا كيف يمكن اثبات ذلك كله ؟

٩ ـ تعريف الطائفة والملة :

ذهب جمهور الفقه المصرى الى التفرقة بين الديانة والملة والطائفة . فالديانة ـ عندهم ـ رسالة يوحى بها الله سبحانه الى نبى من البشر ، والملة وسيلة فى فهم هذه الديانة ويتفق معناها مع معنى المذهب ، أما الطائفة فهى جماعة من الناس يعتنقون ملة واحدة ويجمعهم رباط مشترك من جنس أو لغة أو عادات أو غير ذلك (١) . فالقبطى الأرثوذكسى بحسب هذا الرأى ديانته المسيحية وملته الأرثوذكسية وطائفته الأقباط .

ونأخذ على الرأى السابق أن المشرع لا يعتبر الشخص القبطى فحسب منتميا الى طائفة معينة ، وانما يعتبر القبطى الأرثوذكسى مثلا منتميا لطائفة معينة هى طائفة الأقباط الأرثوذكس ويعتبر القبطى الكاثوليكى مثلا منتميا لطائفة الأقباط الكاثوليك ، فدل ذلك على أن الطائفة ليست القبطية فحسب وانما هى القبطية الأرثوذكسية مثلا أو القبطية الكاثوليكية ، ولا وجود فى الواقع لشخص قبطى فحسب أو لشخص أرثوذكسى فقط ، بل الموجود فى الواقع هو الجمع بين الصفتين أى القبطى الأرثوذكسى مثلا أو القبطى الكاثوليكى مثلا ... وهذه الملاحظة تشكك فى سلامة التحديد الفنى السابق لمعنى الطائفة ولمعنى الملة ، وهو تحديد لا يشهد له أصل لغوى أو قانونى ـ فيما يبدو لنا (٢) .

= وعبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات ص ١٩١ وجميل الشرقاوى ص ١٣ و ١٤ واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٧٦) . وانظر أيضا حكم النقض فى ٦٣/٣/١٩ طعن ٤٠ لسنة ٢٩ ق مجموعة الاحكام س ١٤ عدد ٢ ص ٨٤٣) .

(١) حلمى بطرس ص ٤٦ ؛ وشفيق شحاته فى أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين جـ ١ ص ٨٠ ـ أحمد سلامة فقرة ٣٧ ـ ٤٠ ـ توفيق فرج ص ٩٢ ـ عبد الودود يحيى ص ٣٥ ـ جميل الشرقاوى فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين ط ١٩٦٦ فقرة ٨ ـ اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٢٤ .

(٢) والواقع أن التفرقة بين الديانة والملة والمذهب بدأها حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٤٦ ثم سار الفقه المصرى على منوالها ، ولحلمى بطرس رأى يريد أن يحمل به الاختلاف فى الطائفة والملة على فكرة الاختلاف فى المذهب ـ كما سنرى ـ ومن ثم يبدو أن هذه التفرقة ـ التى لا يشهد لها أساس قانونى أو لغوى ـ قد تأثرت بالفكرة الاخيرة .

وذهب رأى آخر (١) الى أن المسيحية تنقسم الى مذاهب هى الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية وأن المذهب هو عقيدة الطائفة عند هذا الرأى ، أما الملة فهى طريقة ممارسة الطقوس الروحية وهذه تختلف باختلاف الرئاسات الدينية المختلفة فهناك ملة الأقباط الأرثوذكس وملة الأقباط الكاثوليك ... وهكذا . ويعنى هذا الرأى أن القبطى الأرثوذكسى ملته القبطية وطائفته الأرثوذكسية . وعيب هذا الرأى أيضا هو التباس معنى الملة عليه ، ولعل سبب هذا الالتباس هو تسمية مجالس القضاء عند غير المسلمين بالمجالس الملية وكانت هذه المجالس تتعدد بتعدد الطوائف غير الاسلامية .

٩ — مكرر — رأينا فى التعريف الصحيح للطائفة والملة :

ونرى أن الاسلام ملة والمسيحية ملة واليهودية ملة ، فالملة ترادف الدين ، وهى فى الأصل — أسلوب معين لعبادة الله سبحانه وتعالى بعث الله به نبيا أو رسولا من البشر . وفى داخل الملة قد تكون هناك مذاهب وقد لا تكون . أما الطائفة فهى وحدة دينية داخل الملة يجمع أفرادها رباط مشترك ، فهناك فى ملة اليهودية طائفتان : الربانيون والقراؤون وهناك فى ملة المسيحية فى مصر اثنتا عشرة طائفة هى الطوائف السالف ذكرها ومنها مثلا طائفة الأقباط الأرثوذكس وطائفة الأقباط الكاثوليك ، وكلاهما فى الأصل من الأقباط ولكنهما طائفتان متميزتان ، ومنها مثلا طائفة السريان الكاثوليك وهى طائفة متميزة عن طائفة الأقباط الكاثوليك رغم وصف كل منهما بوصف « الكاثوليك » .

وحجتنا فى تعريف الملة السابق عدد أدلة منها : أن المشرع عندما اشترط الاتحاد فى الطائفة والملة لم يكن ينشىء وضعا أو مفهوما جديدا وانما كان ينظم وضعا دينيا سائدا فى الواقع . والأوضاع الدينية السائدة لا تعترف مثلا بكاثوليكى فحسب ، بل تعترف بقبطى كاثوليكى أو سريانى كاثوليكى ، كذلك لا تعترف هذه الأوضاع بشخص قبطى فقط أو سريانى فقط ، بل تعترف بشخص قبطى أرثوذكسى مثلا أو قبطى كاثوليكى مثلا .. وهذه هى الطوائف وهى وحدات دينية وليست وحدات اجتماعية فحسب ، وكانت أربع عشر طائفة وهذا واضح من المذكرة الايضاحية حيث ورد بها : « فالطوائف غير الاسلامية أربعة عشر مجلسا » وهذا الواقع الدينى هو الذى اعتد المشرع به ... ثم أن المشرع يستقى الفاظه ومصطلحاته من الواقع العلمى والاجتماعى السائد ، وهو عندما أطلق على مجالس قضاء الطوائف غير الاسلامية « المجالس الملية » أطلق هذا التعبير فى وقت كانت تسود فيه علوم الدين واللغة . والملة فى علوم الدين واللغة تتلاقى مع معنى الدين فهناك ملة الاسلام التى ورد عنها بالقرآن « ملة ابراهيم حنيفا » (٢) وابراهيم — كما ذكر القرآن كتاب العربية الأكبر — هو الذى سمى المؤمنين بالله وحده بالمسلمين . وهناك الملل الأخرى كملة اليهودية وملة النصرانية وهكذا .

كذلك نجد المشرع فى صياغة المادة السادسة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد ذكر « غير المسلمين اذا اتحدوا طائفة وملة » وغير المسلمين فى هذه العبارة ليسوا ديانة واحدة حتى نعتبر الملة والطائفة واردة على الديانة ، بل غير المسلمين الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة ديانتان هما اليهودية والمسيحية ، ومن ثم فان عبارة المشرع

(١) محمد محمود نمر والفى بقطر حبشى فى الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) انظر الآيات ١٣٥ البقرة و ٩٥ آل عمران و ١٢٥ النساء و ١٦١ الانعام و ١٢٣ النحل .

لا لبس فيها ولا غموض ، لأن اصطلاح الملة يندرج تحت « غير المسلمين » باعتبار غير المسلمين ملتين : ملة اليهودية وملة المسيحية .

من جهة أخرى نلاحظ أن الملة غير المذهب ، ففى ملة الاسلام مثلا مذاهب كالحنفية والشافعية والمالكية وهكذا ، ولم يقل أحد قط ان الحنفية ملة فى الاسلام ، أوالشافعية ملة فى الاسلام ؛ بل هذه جميعا مذاهب فى ملة واحدة هى ملة الاسلام .

من ناحية ثالثة نجد أن المشرع لم يكن فى ذهنه اعتبار المذهب وانما كان فى ذهنه اعتبار الطائفة كوحدة دينية واعتبار الملة كدين ... والدليل على ذلك أن المشرع اعتبر الانجيليين طائفة واحدة ، بينما اعتبر الأرثوذكسيين طوائف واعتبر الكاثوليكيين طوائف ، ولو قلنا بأن البروتستانتية (للانجيليين) والارثوذكسية والكاثوليكية مذاهب فى المسيحية ، لوجدنا أن مسلك المشرع لا يعتد بهذه المذاهب كوحدات دينية ، وانما يعتد بالطوائف ذاتها كطائفة الأقباط الارثوذكس مثلا وطائفة الأقباط الكاثوليك ..

كذلك نص المشرع فى المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى لا يعتد به الا اذا كان التغيير الى الاسلام ، ومن المعلوم أن الاسلام دين ، ولم يستعمل المشرع هنا غير لفظى الطائفة والملة ، فدل هذا على أنه يعتبر الاسلام ملة من الملل أو يعتبر الدخول فيه دخولا فى وحدة طائفية مغايرة ، وهو كذلك ملة المسلمين : كما ان المسلمين وحدة طائفية تختلف عن الطوائف الدينية الأخرى .. ومما سبق يظهر أن المشرع لم يفرق بين غير المسلمين على أساس المذهب ، وانما فرق بينهم على أساس الطائفة ، ومن ثم لا ينبغى أن نصرف معانى ألفاظه الى مدلول لم يقصده ، ولا يصح حمل معنى الملة على انها المذاهب ، خصوصا وان الملة — فى اللغة وعلوم الدين — ترادف معنى الديانة ، ولا يوجد ما يصرف هذا اللفظ عن معناه الأصلى حتى يقال ان الملة تعنى المذهب مثلا أو تعنى غير ذلك من المعانى غير الموضوعة لها .

١٠ — اثبات تغيير الطائفة أو تغيير الملة :

اذا حدث تغيير فى الطائفة بأن كان الشخص مثلا قبطيا أرثوذكسيا فغير طائفته الى القبطية الكاثوليكية أو الى السريانية الارثوذكسية ، أو كان هناك تغيير فى الملة بأن كان الشخص مسيحيا مثلا فاعتنق اليهودية أو اعتنق الاسلام ، فكيف يثبت هذا التغيير حتى يترتب عليه أثره ، بغرض توافر الشروط الأخرى ؟. هناك عدة قواعد يمكن أن تحكم هذا الاثبات ، يمكن الاشارة الى أهمها فى الآتى :

أولا : على من يدعى تغيير الطائفة أو تغيير الملة تغييرا يختلف به عن طائفة الزوج الآخر أو عن ملة الزوج الآخر : عبء اثبات ذلك ، بمعنى أن اتحاد الزوجين فى الملة والطائفة هو الأصل والظاهر ، لأن الزواج لا يتم عادة الا بين متحدى الطائفة والملة ، وعلى من يدعى خلاف هذا الظاهر عبء اثبات ذلك (١) .

ثانيا : تغيير الملة أو الطائفة واقعة مادية تثبت بالطرق كافة ما فيها البينة والقرائن ،

(١) فى هذا المعنى أحمد سلامة ف ٦٦ ، ويرى اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ف ٧٤ أن يكون عبء الاثبات على من يدعى الاتحاد فى الطائفة والملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الاسلامية فى الاصل ، ومن شأن ثبوت اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعلى من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء إثبات هذه الشروط ومن بين هذه الشروط شرط اتحاد الطائفة والملة . ونأخذ على هذا الرأى أن التثبت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة انما هو مهمة القاضى ، والقاضى انما يحكم بالظاهر ، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة ، فعلى من يدعى عكس ذلك عبء الاثبات .

ويخضع تقديرها لمحكمة الموضوع فلها أن تأخذ منها ما تطمئن اليه ولها الا تعتد بقرينة منها أو أكثر اذا كانت لاتدل على تغيير فى الطائفة أو تغيير فى الملة . ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبت طائفة الوالدين ويفترض ان الأبناء من نفس الطائفة أو شهادة تعميد أو شهادة زواج انعقد فى كنيسة طائفة معينة ، أو شهادة من هذه الكنيسة بقيده فيها وانضمامه اليها ... الخ (١) .

ثالثا : اذا انضم شخص الى طائفة اعتبر التحاقه بها من تاريخ هذا الانضمام أو من تاريخ موافقة هذه الطائفة على انضمامه اليها وذلك بحسب القواعد المعمول بها فى الطائفة التى انضم اليها (٢) . والانضمام الى طائفة يعنى الانضمام الى وحدة

---

(١) وقد حكم بأنه متى كانت الزوجة وهى مارونية الاصل قد انضمت قبل زواجها الى طائفة الروم الكاثوليك التى ينتمى اليها زوجها وعقد زواجهما فى كنيسة الروم الكاثوليك التى انتمت اليها وتم عماد أولادها حسب طقوس هذه الكنيسة ، فان المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك يكون هو المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية بين الزوجين ، ولا يؤثر على هذا الاختصاص استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الارثوذكسية تفيد انتماءها الى هذه الطائفة .. اذا كانت الشهادة تناقض الثابت بالاوراق من انتمائها الى طائفة زوجها ولا يبين منها متى وكيف انتمت الى طائفة الاقباط الارثوذكس وهل كان هذا الانتماء سابقا على زواجها أو لاحقا لها . (نقض ٥٤/١١/٢٩ طعن ٥ س ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٣) .

وحكم بأن مجرد تحرير عقد الزواج لا يمنح الجهة التى حررته اختصاصا قضائيا .. فمتى كان الواقع أن الزوج تابع لطائفة المذهب الانجيلى بينما تتبع زوجته طائفة الارمن الارثوذكس ، وكان رضاء الزوج باجراء العقد أمام كنيسة الارمن الارثوذكس التى تنتمى اليها زوجته وقبوله اتباع طقوس هذه الكنيسة ونظمها لا يغير بذاته (الطائفة) وكان الزوج قد قدم ما يفيد أنه ولد بروتستانتيا ومن أبوين انجيليين وعمد فى كنيسة الانجيليين وليس فى الاوراق ما يفيد أنه اعتنق مذهبا مخالفا ، فان الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الارمن الارثوذكس بطلاق الزوجة قد صدر من جهة لا ولاية لها ويتعين وقف تنفيذه ، لان شرط ولايتها اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بدخول الزوجة فى طاعة زوجها قد صدر منها فى حدود ولايتها لاختلاف الزوجين طائفة ، نقض ٥٤/١٢/١٨ طعن ٧ سنة ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة الاحكام س ٦ ص ٢٦ .

وحكم بأنه اذا كان يبين من الاوراق أن عقد الخطبة بين الطرفين تم أمام الكنيسة القبطية الارثوذكسية وثبت فيه أنهما قبطيان أرثوذكسيان ، كما أنهما عقدا بعد ذلك زواجهما أمام الكنيسة القبطية الارثوذكسية وأنهما ظلا يتنازعان أمام المجالس الملية للاقباط الارثوذكس دون أن يثير أحدهما أو كلاهما نزاعا حول كونهما قبطيين أرثوذكسيين ... فان واقع الحال يدل على أنهما قبطيان أرثوذكسيان ولا يغير من هذا النظر كونهما عقدا فى الفترة بين الخطبة والزواج أمام الكنيسة القبطية الارثوذكسية زواجا آخر أمام الكنيسة الانجيلية . (نقض ١٩٦٤/١٢/٢٩ طعن ٢ سنة ٣٣ ق تنازع على حكمين متناقضين بمجموعة الاحكام س ١٥ عدد ٣ ص ٩٧٤) .

كذلك حكمت محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٨/٥/٢٨ بان انعقاد زواج الروم الارثوذكس فى كنيسة الروم الكاثوليك لا يفيد تغيير الطائفة (المجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣ و ٤ ص ٩٠ وما بعدها) .

(٢) وقد حكم بأن الاقرار بالانضمام الى احدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهى سن الرشد القانونى اللازم لصحة التصرفات المالية ، بل يكفى بلوغ سن الخامسة عشرة التى تزول فيها الولاية على النفس . (نقض ٥٤/١١/٢٩ ــ الطعن ٥ سنة ٢٤ ق « تنازع اختصاص » مجموعة القواعد القانونية . جـ ١ ص ١٦٠ رقم ١٥٤ . وينتج تغيير الطائفة أو الملة أثره بمجرد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية ولا يتوقف على اخطار الطائفة القديمة . (نقض ٦٧/١/٣١ طعن ٢ لسنة ٣٧ ق لم ينشر بعد ، وكذلك نقض ٦٦/٣/٢٣ طعن ٣ لسنة ٣٥ ق مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٦٨٥) ثم ان تغيير الطائفة أو الملة لا يتم بمجرد الطلب وانما بعد الدخول فيه واتمام طقوسه وقبول طلب الانضمام الى الطائفة أو الملة الجديدة ، فاذا قدم طلب الانضمام قبل رفع الدعوى ثم قبل بعد رفعها اعتبر التغيير قد تم بعد رفع الدعوى (نقض ٦٦/٣/٣٠ طعن ٢٩ لسنة ٣٤ ق مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٧٩٢) .

دينية لا الى وحدة مكانية ، فلو كان زوج تابعا للكنيسة الانجيلية بطنطا ثم اقام بالقاهرة فانضم للكنيسة الانجيلية بها فلا يعتبر أنه غير طائفته لان كلا من الكنيستين يتبع الطائفة الانجيلية وكذلك لو كان الزوج تابعا للكنيسة القبطية الارثوذكسية بسوهاج ثم اقام بالاسكندرية فانضم للكنيسة القبطية الارثوذكسية بها لا يعتبر أنه قد غير طائفته .

رابعا : اذا فصل شخص من طائفة فالعبرة بتاريخ هذا الفصل ، فاذا لم يلتحق هذا المفصول بطائفة أخرى كان بغير طائفة ، فلو أن زوجين مسيحيين كانا من طائفة البروتستانت وفصل الزوج منها قبل رفع الدعوى وظل كذلك حتى رفعها دون أن يلتحق بطائفة أخرى عد مختلفا عن زوجته فى الطائفة متحدا فى الملة « المسيحية » فتطبق أحكام الشريعة الاسلامية على النزاع .

خامسا : أن الشخص يعتبر مسلما تجرى عليه كافة الأحكام الدنيوية الخاصة بالمسلمين اذا أقر باعتناقه الاسلام دينا ، وذلك بأن يشهد بأن لا آله الا الله وأن محمدا رسول الله .. ولا حاجة للاشهاد الشرعى لثبوت اسلامه لأن الاشهاد اجراء يقصد منه الشهر والاعلام ، ومن ثم يكفى النطق بالشهادتين والتبرى من الدين القديم طالما لم يظهر على أحوال معتنق الاسلام ما يناقض دخوله فى الاسلام أو استمراره على ملته السابقة كحمله الصليب أو ادائه لطقوس دينية غير اسلامية (١) .

« يتبع »

---

(١) وهذا الحكم مأخوذ من الفقه الاسلامى على تفصيل فى ذلك . راجع بدائع الصنائع للكاسانى حـ ٧ ص ١٠٢ وما بعدها ، وقد جرى على هذا الحكم قضاء المحاكم . انظر مثلا حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٣/١٦ القضية ١٥ سنة ١٩٥٧ مشار اليه فى صالح حنفى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية للمصريين حـ ٢ ص ٨٩ رقم ٧٧ ، وكذلك حكم المنيا الكلية فى ٥٦/٥/٢١ القضية ١٢٣ سنة ٥٦ . صالح حنفى المرجع السابق ص ٨٦ رقم ٧٢ .

حجية القرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية

للدكتور إدوار غالي الذهبي
النائب بإدارة قضايا الحكومة

تعليق على حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٧ قضائية الصادر بتاريخ ٤ من ابريل ١٩٦٧ (١)

المبـــدأ :

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ و ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الأخر ، ومن ثم فليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها ـ لعـــدم معرفة الفاعل ـ حجية ما أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى كذب البلاغ بناء على ما ساقه من شواهد وعدده من أدلة غير مقيد بما جاء فى أسباب الأمر الصادر من النيابة العامة فى هذا الشأن أو فى منطوقه لا يكون قد خالف القانون فى شيء .

الوقائع والأسباب :

أقام (هـ ...) دعوى بالطريق المباشر ضد (خ ...) طالبا عقابه بالمادة ٣٠٥ من قانون العقوبات والزامه قرشا صاغا واحدا على سبيل التعويض المؤقت لأنه فى يوم ٢٠ من نوفمبر ١٩٦٢ أبلغ ضده كذبا وبسوء قصد مكتب مكافحة المخدرات بشبين الكوم بأنه يتجر فى المخدرات ويحرزها وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٢٩ جنايات الشهداء الذى تقرر فيه بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ولو صح بلاغه لأوجب ذلك عقابه فضلا عن اهدار كرامته بين اهله ومواطنيه .

ومحكمة الشـــهداء الجزئية قضت بتاريخ ١٣ من فبراير ١٩٦٥ بحبس المتهم سنتين مع الشغل وكفالة ٥٠٠ قرش لوقف التنفيذ وغرامة عشرين جنيها وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية قرشا صاغا واحدا على سبيل التعويض المؤقت مع الزامه المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

فاستأنف المحكوم عليه .

وبتاريخ ٢١ من مايو ١٩٦٦ قضت محكمة شـــبين الكوم الابتدائية ـ بهيئـــة استئنافية ـ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعن وكيل المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض .

(١) نشر الحكم فى هذا العدد ص ٨٨

ومن الأسباب التي بنى عليها الطعن أنه قد صدر عن الجريمة المبلغ بها — وهى احراز المطعون ضده للمخدر — أمر بأن لا وجه لعدم معرفة الفاعل حائز لقوة الأمر المقضى وهو حجة فيما تضمنه من ذلك فى أسبابه ، مما يعيب حكمها بما يبطله ويوجب نقضه .

وقد رفضت محكمة النقض هذا الطعن ووضعت المبدأ سالف الذكر .

التعليق :

يهمنا باديء ذى بدء أن نشير الى أن العبرة — فيما يتعلق بالتكييف القانونى للقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية — هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره سلطة التحقيق عنه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم حديث بتاريخ ٢٩ من مايو ١٩٦٧ بأن الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها بعد — أيا ما كان سببه — أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى صدر منها بوصف كونها سلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى ، وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى العمومية ما دام قائما ولم يلغ قانونا (١) .

ومجرد احالة الأوراق من النيابة العامة الى أحد رجال الضبط القضائى لا يعد انتدابا له لاجراء التحقيق اذ أنه يجب لاعتباره كذلك أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق — فيما عدا استجواب المتهم — لا على تحقيق قضية برمتها . ومن ثم كان المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائى بناء على هذه الاحالة هو مجرد محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق ، فاذا ما قررت النيابة حفظه جاز لها رفع الدعوى الجنائية دون صدور أمر من النائب العام بالغاء هذا القرار ، اذ أن أمر الحفظ المانع من العود الى اقامة الدعوى الجنائية انما هو الأمر الذى يسبقه تحقيق تجريه النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها فى الحدود المشار اليها . ولما كان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة فى الدعوى الماثلة قرارا اداريا — يجوز لها العدول عنه ورفع الدعوى الجنائية دون حاجة الى صدور أمر من النائب العام بالغائه ، لم يخطيء صحيح القانون (٢) .

ومتى كان الواقع فى الدعوى هو أن وكيل النيابة أمر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى الادارية وكلف أومباشيا من القسم لم يعينه لسؤال شاهد عن معلوماته فقام أومباشى بتنفيذ هذه الاشارة وبعد الاطلاع عليها أمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى اداريا فان هذا الأمر لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد أو شرط اذ أن النيابة لم تقم بأى تحقيق فى الشكوى بل حفظتها ، كما أن انتدابها لأومباشى لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدابا لأحد رجال الضبطية القضائية لأن الأومباشى ليس منهم طبقا للمادة ٤ من قانون تحقيق الجنايات (الملغى) (٣) .

واذا كان الثابت أن وكيل النيابة وان كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق

---

(١) نقض جنائى فى ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٤٠ ص ٧١٢

(٢) نقض جنائى فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ — أنظر ايضا نقض جنائى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ ، نقض جنائى فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٧٨ ص ٩٧٢ ، نقض جنائى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٩٧ ص ٨١٥

(٣) نقض جنائى فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ المجموعة الرسمية س ٥٢ رقم ٨٢ ص ١٣٠

البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن الا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى دون تحقيق فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى اداريا ، فان هذا الأمر الذى لم يسبقه تحقيق اطلاقا لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية (١) .

وخلاصة القول ان الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية هو كل أمر يصدر من سلطة التحقيق ، بعد تحقيق ، متضمنا عدم السير فى الدعوى الجنائية ، ولو وصف خطأ بأنه أمر حفظ (٢) . أو كان عن شكوى أمرت النيابة بقيدها فى دفتر الشكاوى وحفظها (٣) . وسواء أعلن الأمر الى أصحاب الشأن أو لم يعلن (٤) .

ويشترط فى الأمر أن يكون صريحا ومدونا بالكتابة ، الا أنه قد يستفاد استنتاجا من تصرف أو اجراء آخر اذا كان هذا التصرف أو الاجراء يترتب عليه حتما ـ وبطريق اللزوم العقلى ـ ذلك الأمر . فاذا كانت النيابة العامة قد أمرت فى بادىء الأمر بقيد الواقعة جنحة ضد قبطان الباخرة ثم أمر المحامى العام بعد استيفاء التحقيق بقيدها جنحة ضد آخر وحده ، فان هذا التصرف ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية على قبطان الباخرة وقد استأنفه الطاعن الأول على هذا الاعتبار ومن ثم يكون استئنافه جائزا بالنسبة الى قبطان الباخرة ، ويكون القرار المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة اليه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء بجواز الاستئناف بالنسبة اليه (٥) .

ولكن اذا كانت النيابة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بحفظ الدعوى العمومية بالنسبة لمتهم ، وكان ما صدر منها هو اتهامها غيره بارتكاب الجريمة ، فان ذلك ليس فيه ما يفيد على وجه القطع واللزوم الحفظ المقصود من القانون (٦) .

وقد يستفاد الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بطريق اللزوم العقلى من قيام النيابة العامة برفع الدعوى العمومية عن جريمة أخرى . وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض ان حفظ النيابة للبلاغ قد يستفاد ضمنا من تصرفها فى الدعوى دون حاجة الى اصدار قرار خاص به ، ما دام الحفظ ينتج حتما وبطريق اللزوم العقلى من هذا التصرف كالتقرير برفع دعوى البلاغ الكاذب بعد التحقيق فانه يتضمن حتما حفظ الدعوى ضد المبلغ فى حقه (٧) .

ولا يستفاد الأمر من وجود مذكرة محررة برأى وكيل النيابة المحقق يقترح فيها على رئيس النيابة اصدار الأمر بأن لا وجه اكتفاء بالجزاء الادارى (٨) .

---

(١) نقض جنائى فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية س ٥٦ رقم ٥٥ ص ١٢٥

(٢) نقض جنائى فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٢٣ ص ٣٧٥

(٣) نقض جنائى فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٧ ص ٥٢٥

(٤) نقض جنائى فى ١٠ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٣٥

(٥) نقض جنائى فى ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ٢٠ ص ٩٧

(٦) نقض جنائى فى ١٥ ابريل سنة ١٩٥٢ المجموعة الرسمية س ٥٣ رقم ١١٣ ص ١٧٨ ـ أنظر أيضا نقض جنائى فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٢٠٤ ص ٦٠٠

(٧) نقض جنائى فى ٧ مارس سنة ١٩٥٥ المجموعة الرسمية س ٥٥ رقم ٧١ ص ١٧٧

(٨) نقض جنائى فى ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٣ ص ٧ ـ ويجب أن يبنى الامر على أسباب والا كان أمرا بالحفظ (نقض جنائى فى أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٦١ ص ٤٨٥) ـ وقضى ايضا بأن الامر بعدم وجود وجه تصدره سلطة التحقيق بعد فحص =

وبعد أن بينا ماهية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ننتقل الى الكلام عن حجية هذا الأمر . وسنتكلم أولا عن حجيته أمام القضاء الجنائى ثم عن حجيته أمام القضاء المدنى .

أولا ـ حجية الأمر أمام القضاء الجنائى

الأمر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية (مادة ١٩٧ و ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية) (١) . واذا رفعت الدعوى خطأ تعين الحكم بعدم قبولها (٢) . والدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا (٣) . أو هو من قبيل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه (٤) .

ويكتسب الأمر هذه الحجية فى مواجهة أطراف الدعوى الجنائية كافة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الشارع دل بما نص عليه فى المواد ٧٦ و ١٦٢ و ١٩٣ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢١٠ و ٢١٣ و ٣/٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى أطراف الدعوى الجنائية كافة فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة ـ ما لم تظهر دلائل جديدة ـ وعلى المدعى بالحقوق المدنية ، كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى الى المجنى عليه الذى لم يدع بحقوق مدنية . وان كان الشارع قد اكتفى بالاشارة فى المواد المتقدمة الى المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذى استبعد منها بالتعديل المدخل على قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فما ذلك الا على اعتبار أن المجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم فى الدعوى ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها . ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء من بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق . والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة فى الدعوى وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه ـ متى صار باتا ـ بسياج من

= التهمة وتحقيق موضوعها تحقيقا شاملا يسمح لها بالموازنة بين أدلة الادانة وأدلة البراءة وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لان تقام عنها الدعوى الجنائية ، فاذا كانت النيابة قد اقتصرت على سؤال الشاكى وتوجيهه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ثم أمرت بحفظ الاوراق فان هذا لا يعد أمرا بأن لا وجه (نقض جنائى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٧ ص ٥٧٥) ـ انظر أيضا المادة ١٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

(١) ويجوز للنائب العام أن يلغى الامر المذكور فى مدة الثلاثة الاشهر التالية لصدوره ، الا أنه لا يجوز له ذلك اذا صدر قرار من مستشار الاحالة أو غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع عن هذا الامر (مادة ٢١١ اجراءات) . كما لا يجوز له الغاء الامر اذا كان صادرا منه شخصيا أو ممن كان يقوم بوظيفته (محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ طبعة تاسعة سنة ١٩٦٤ ـ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥) .

(٢) نقض جنائى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٦ و ٤ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١١٧ و ٣١٥ ص ١١١ و ٣٠٥ .

(٣) نقض جنائى فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ رقم ٢٥١ ص ٣٠٢

(٤) نقض جنائى فى ٩ ينساير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ ، نقض جنائى فى اول مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٤٤ ص ٤٦٨

القوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء (١) .

وهذا الدفع متعلق بالنظام العام ، فيجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . كما يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لاقامتها (٢) .

شروط الدفع :

١ ــ يشترط للدفع بحجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وحدة الواقعة ، بمعنى أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها الأمر بعدم وجود وجه (٣) . أما اذا كانت لكل واقعة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع فيها القول بوحدة السبب فى كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل . وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن صدور أمر بأن لا وجه بالنسبة لتهمة ادارة بيت للدعارة بدون اخطار لا يمنع من رفع الدعوى على نفس المتهم بتهمة التعويل فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة (٤) . وقضت أيضا بأنه لما كان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائى رأت استبعاد شبهة جناية الرشوة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعن بوصف كونه مرتكبا لجنحة النصب ، ولما كان لكل من واقعتى الرشوة والنصب ذاتية خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل فلا يكون لهذا الدفع محل (٥) .

---

(١) نقض جنائى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١ ص ١١٧ ــ انظر أيضا نقض جنائى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٥ ص ٧١ ، ونقض جنائى فى ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٨٧ ص ٤٤٥

(٢) على زكى العرابى ــ المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ــ ج ١ سنة ١٩٥١ بند ٦٥٥ ص ٣٣٢ ــ محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ ــ عدلى عبد البافى ــ شرح قانون الاجراءات الجنائية ــ ج ١ سنة ١٩٥١ ــ ص ٤٤٣ ــ وتطبيقا لذلك حكم بأنه ما دام أمر الحفظ قد صدر من النيابة بناء على تحقيقات امرت بها فانه لا يجوز مع بقائه قائما لعدم الغائه من النائب العام وعدم ظهور أدلة جديدة ، اقامة الدعوى العمومية بالواقعة ذاتها التى صدر فيها الامر ، فاذا كان قد صدر أمر حفظ من احدى النيابات عن واقعة ثم رفعت نيابة أخرى الدعوى على ذات المتهم بذات الواقعة فالحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون باطلا ، حتى ولو كانت النيابة والمحكمة لم يصل الى علمهما أمر الحفظ ، وحتى ولو كان المتهم لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، فان لامر الحفظ ما للاحكام من قوة الشىء المقضى به (نقض جنائى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٤ ص ١٠٩) ــ عكس ذلك نقض جنائى فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ ــ المحاماة س ٢٩ رقم ١٥٢ ص ٢٩٨ ــ اذ جاء به أنه اذا لم يتمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بأن الدعوى العمومية رفعت عليه رغم سبق حفظها بمعرفة النيابة ودون أن تظهر أدلة جديدة فيها فانه لا يجوز أن يتمسك بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) رءوف عبيد ــ مبادىء الاجراءات الجنائية ــ طبعة سادسة سنه ١٩٦٦ ص ٤٤٦ ، أحمد عثمان حمزاوى ــ موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ــ سنة ١٩٥٣ ــ مادة ١٩٧ بند ٧ ص ٨٢٠ ، توفيق محمد الشاوى ــ فقه الاجراءات الجنائية ــ ج ١ سنة ١٩٥٣ ــ بند ٣٤١ ص ٤١٤ ، محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ ، عدلى عبد البافى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٤ ، العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٥٩ ص ٣٣٤ ، حسن صادق المرصفاوى ــ أصول الاجراءات الجنائية ــ سنة ١٩٦٤ ــ بند ٢٠٣ ص ٤٩٣ .

(٤) نقض جنائى أول مايو سنة ١٩٤٤ سبقت الاشارة اليه .

(٥) نقض جنائى فى ٩ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ ــ وقضت أيضا بأن كتاب النائب العمومى الدورى الى النيابات بدعوتها الى حفظ نوع معين من القضايا لعدم الاهمية ، هو توجيه عام لمعاونيه فى شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة ، فلا يعتبر أمرا بالحفظ يمنع المحكمة من نظر الدعوى (نقض جنائى فى ٢ مارس سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ١٢٩ ص ٢٢٢) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن جريمة السرقة تختلف عن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة ، وبالتالى فلا يحول القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فى الجريمة الأولى دون اقامة الدعوى عن الجريمة الثانية (١) .

٢ ـ كذلك يشترط للدفع بحجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وحدة المتهم أو المتهمين (٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأنه اذا كانت النيابة ـ بعد التحقيق ـ قد قيدت الدعوى ضد مجهول وحفظتها لعدم معرفة الفاعل ، فأمر رئيس النيابة باعادة تحقيقها ورفع الدعوى على الطاعن ، وقد بوشر التحقيق ورفعت الدعوى بعدئذ عليه ، وفى ذلك ما يدل على أنه لم يكن فى مبدأ الأمر متهما ، فلا حق له فى التمسك بأمر حفظ لم يصدر فى شأنه (٣) .

واذا تعدد المسئولون عن الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء ، فان الأمر الصادر لمصلحة أحدهم أو بعضهم لا يستفيد منه غير من ورد ذكره فيه (٤) . وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كانت النيابة لم تصدر أمرا كتابيا صريحا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى متهم ، بل كان كل ما صدر عنها هو اتهام غيره بارتكابه الجريمة ، فان ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم الأمر بأن لا وجه بالمعنى المقصود فى القانون ـ لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد سبق تحقيقها بمعرفة النيابة العامة وشمل ذلك التحقيق الوقائع المسندة الى الطاعن ، فليس هناك ما يمنع من تقديمه للمحاكمة بعد ذلك دون حاجة الى تحقيق آخر (٥) .

ويلاحظ على الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة التى صدر بشأنها القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى كانت مختلفة عن الواقعة التى رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، لأن الأمر قد صدر بشأن الجريمة المبلغ عنها ـ وهى احراز المخدر ـ فى حين أن الدعوى الجنائية قد رفعت بشأن جريمة البلاغ الكاذب . وبالتالى فلا تتقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هذا الأمر سواء كانت قانونية أو موضوعية ، ولو وصلت الى حد تقرير كذب البلاغ صراحة . بل أن المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب عليها أن تعيد تحقيق الوقائع المبلغ عنها لتستخلص منها ما تطمئن اليه فتحكم به (٦) .

ومن ناحية أخرى فان ما نلاحظه على الحكم محل هذا التعليق ، أنه على الرغم من اختلاف الواقعة فى الدعويين ، فان المتهم ليس واحدا فيهما ، ولا يمكن أن يكون واحدا اذ من غير المعقول أن يتهم شخص بالتبليغ كذبا ضد نفسه . هذا فضلا عن أن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى قد بنى على عدم معرفة الفاعل وبالتالى فهو قرار لا يستفيد منه أحد .

وخلاصة القول أن حجية الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى مقصورة على الواقعة التى صدر بشأنها ، ولا يستفيد منها الا المتهم أو المتهمون الذين صدر الأمر

---

(١) نقض جنائى فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ ـ ٦٨٥ .

(٢) رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٦ ، الرصفاوى ـ المرجع السابق بند ٢٠٣ ص ٤٩٣ .

(٣) نقض جنائى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٧٠ ص ٥١٨ .

(٤) محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ .

(٥) نقض جنائى فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ سبقت الاشارة اليه ، نقض جنائى فى ٨ مارس سنة ١٩٤٩ المجموعة الرسمية س ٥٠ رقم ١٤١ ص ٢٣٥ .

(٦) راجع نقض جنائى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ وتعليق الدكتور رءوف عبيد بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ يوليو سنة ١٩٦٠ ص ٣٤٧ ـ وأيضا مؤلفه فى المشكلات العملية الهامة ـ جـ ١ ص ٥٧٦ .

لمصلحتهم ، فاذا كان مبنيا على عدم معرفة الفاعل فلا يجوز لمن تقام عليه الدعوى أن يتمسك بحجية هذا الأمر .

الدلائل الجديدة :

تنص المادة ٢/١٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التى لم تعرض على قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » .

وهذا النص يقابل المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى والمادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الملغى .

ويلاحظ أن الدلائل الجديدة الواردة فى هذا النص ليست على سبيل الحصر . فمن الدلائل الجديدة أقوال المتهم التى تصدر عنه بعد صدور القرار بعدم وجود وجه ، وظهور جريمة من نوع الجريمة التى صدر بشأنها القرار يكون المتهم قد ارتكبها فى ظروف مماثلة (١) .

واختلف الرأى فيما يتعلق بسوابق المتهم ، فذهب البعض الى أن مجرد اكتشاف سوابق المتهم لا يعتبر دليلا جديدا ، لأن السوابق تسفر اما عن تشديد العقوبة أو اعتبار الواقعة جناية بمعنى أن ما تكشف عنه صحيفة السوابق يعد ظرفا يشدد العقوبة أو يغير من نوعها ومن ثم فهى ليست دليلا جديدا يجيز العودة الى التحقيق (٢) .

والراجح عندنا أن المسألة تختلف حسب الأحوال ، فاذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المسندة اليه فانها تعتبر دليلا جديدا . أما اذا كانت من نوع يختلف كل الاختلاف عن تهمته الجديدة فانها لا تعتبر دليلا جديدا (٣) . ولا يغض من سلامة هذا النظر ما يقال من أن السوابق ليست دليلا قاطعا على ادانة المتهم ، اذ يكفى طبقا لنص المادة ١٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن تكون الدلائل الجديدة من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة ، وهذا الشرط متوافر فى سوابق المتهم اذا كانت من نوع الجريمة المسندة اليه .

وواضح من نص المادة ١٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن الدلائل الجديدة هى التى « لم تعرض على قاضى التحقيق .. » (٤) وبناء عليه فالأدلة التى كانت

---

(1) Bouzat (Pierre) et Pinatel (jean), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris 1963 T. II n. 1314 p. 1016. Garraud (R.), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale T. III 1912. n. 1082 P.406., Le Poittevin, Code d'instruction criminelle annoté, T. I art. 247 n. 4 P. 1066.

انظر أيضا : العرابى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦١ ص ٣٣٥ ، محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٢٨ ص ٢٩٥ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٧ ، حمزاوى ـ المرجع السابق ـ ص ٨٢١ .

(٢) المرصفاوى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .

(٣) محمد مصطفى القللى ـ أصول تحقيق الجنايات ـ طبعة ثانية مكررة سنة ١٩٤٢ ص ٢٤٦ ؛ محمد محى الدين عوض ـ القانون الجنائى ـ اجراءاته فى التشريعين المصرى والسودانى ـ جـ ١ سنة ١٩٦٤ ص ٥٩٢ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٤٤٨ ، العرابى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦١ ص ٣٣٥ ـ انظر أيضا نقض جنائى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٧ ص ٦٤ ، نقض جنائى فى أول يونية سنة ١٩٤٨ المحاماة س ٢٩ رقم ٢٦٧ ص ٥٥٥ ، نقض جنائى فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٢٥ ص ٦٠٥ .

(٤) أما نص المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (ومثله نص المادة ٢٤٧ من قانون =

موجودة أمام المحقق ولكنه لم يحققها ولو سهوا ، لا يصح الرجوع اليها واعتبارها أدلة جديدة (٥) . وفى هذا الصــــدد يقول جارو ان الصفة المميزة للدليل المطلوب لامكان العودة الى التحقيق هى أن يـكون مجهولا من المحقق أكثر منه جديدا (٢) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها (٣) .

وذهب رأى آخر الى أن الدليل يعتبر جديدا ما دام لم يطرح أمام المحقق ويزنه فى تقديره (٤) أى أنه يدخل فى الدلائل الجديدة ما جاء ذكره بالتحقيق ولكنه لم يـكن محلا للفحص بعكس ما اذا كانت الأدلة قد بسطت أمام المحقق وتناولها بالتمحيص وسهى عليه تقديرها عند اصدار القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٥) . وتطبيقــــا لذلك قضت محكمة النقض فى حكم قديم لها بأن ذكر أسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهاداتهم بقيت مجهولة ما دامت لم تسمع ، فتعتبر شهاداتهم دليلا جديداً (٦) .

وهذا الرأى محل نظر ، ذلك لأن مجرد ذكر اسم الشاهد للمحقق كاف للقول بأن الدليل قد عرض عليه ، فاذا سها أو تجاوز عن سماع الشاهد فلا يحق له أن يعتبر شهادته دليلا جديدا فى الدعوى (٧) .

ولم يفرق القانون بين الأوامر التى تبنى على أسباب موضوعية كعدم معرفــة الفاعل أو عدم كفاية الأدلة أو عدم صحة الواقعة ، وتلك التى تبنى على أسباب قانونية كعدم المعاقبة على الواقعة (عدم الجناية) أو امتناع المسئولية أو انقضــــاء الدعوى بمضى المدة أو التنازل عن الشكوى أو غيرها من الأسباب ، ففى جميــع الأحوال تجوز العودة الى التحقيق اذا ظهرت دلائل جديدة (٨) . فقد يظهـــر دليل

= تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى) فيشترط فى الادلة الجديدة أن تكون « لم يمكن عرضها على قاضى التحقيق » n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction فهى لا تكتفى بأن الدليل لم يكن قد عرض على المحقق بل تشترط أنه لم يكن يمكن عرضه .

(١) لبواتيفان ـ المرجع السابق ـ مادة ٢٤٧ رقم ٦ و ٧ ص ١١٠٠ ، العرابى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٦٢ ص ٣٣٦ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٧ ، عدلى عبد الباقى ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٦ ، حمزاوى ـ المرجع السابق ـ بند ١٠ ص ٨٢٢ .

(٢) جارو ـ المرجع السابق ـ بند ١٠٨٢ ص ٤٠٦ .

(٣) نقض جنائى فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٩٧ ص ٨١٥ ، نقض جنائى فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ٨٤ ص ٤٢٤ .

(٤) القللى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٤٦ .

(٥) المرصفاوى ـ المرجع السابق بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .

(٦) نقض جنائى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٤ رقم ٧٨ ص ١٨٢ .

(٧) عدلى عبد الباقى ـ المرجع السابق ص ٤٤٦ .

(٨) محمرد مصطفى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ ، المرصفاوى ـ المرجع السابق ـ بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ ـ ويذهب الشراح فى فرنسا الى التفرقة بين الاوامر التى تبنى على أسباب موضوعية والاوامر التى تبنى على أسباب قانونية ويقولون ان الاولى دون الثانية هى التى يجوز العدول عنها اذا ظهرت أدلة جديدة بوزا وبناتل ـ المرجع السابق ـ بند ١٢١٤ ص ١٠١٦ ، جارو ـ المرجع السابق ـ بند ١٠٨٨ ص ٤١٢ ، لبواتيفان ـ المرجع السابق ـ مادة ٢٤٧ بند ٣ ص ١٠٩٩
انظر أيضا :
Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, : 2e ed. T. II 1866 n. 1023 P. 627.

وقد أخذ جمهور الشراح المصريين بهذه التفرقة ، فذهبوا الى انه رغم عموم نص المادة ١٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية فان الدلائل الجديدة لا تجيز العودة الى التحقيق الا اذا كان الامر بان لا وجه صادرا لعدم كفاية الادلة ، فاذا كان صادرا بناء على أسباب أخرى لا علاقة لها بالادلة ، كما اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، أو لسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، أو لاى سبب آخر من أسباب السقوط ، فان الامر يكون قطعيا ولا يؤثر عليه ظهور أدلة جديدة (العرابى ـ المرجع السابق ـ بند ٦٥٦ ص ٣٣٣ ، رءوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٤٤٧ ، حمزاوى ـ المرجع السابق ـ بند ٦ ص ٨١٩ ، عدلي عبد الباقي ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٤ .

جديد يجعل الواقعة معاقبا عليها كوجود القصد الجنائى فى واقعة اتلاف المنقول ، أو أن يكون من شأن الدليل الجديد نفى عارض المسئولية ، أو قطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية ، أو جعل الواقعة جناية مما يترتب عليه اطالة مدة التقادم وهكذا .

ويرى الفقيه الفرنسى لبواتيفان أنه اذا كان الأمر بأن لا وجه مبنيا على أن الدعوى انقضت بالتقادم فان هذا الأمر يكون نهائيا لا يجوز الرجوع فيه اذا ظهرت ظروف جديدة ينبنى عليها قطع مدة التقادم ، لأن هذه الظروف الجديدة ليست مما تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (أصبحت الآن المادة ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية) . بل ان المحقق قد أخطأ فى تقدير الوقائع التى تقوم عليها الدعوى وهذه الوقائع هى بعينها لم تتغير بعد ظهور هذه الظروف التى قطعت مدة التقادم (١) . وهذا الرأى غير صحيح لأن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى كان مبنيا فى الحقيقة على عدم وجود دليل قاطع لمدة التقادم ، فاذا ما ظهر مثل هذا الدليل ترتب عليه تعديل الوقائع التى بنى عليها الأمر وبالتالى يجوز للمحقق العدول عنه (٢) .

ولكن لا يجوز العدول عن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على تغيير التكييف القانونى للواقعة (٣) .

ويجب أن تكون العودة الى التحقيق بعد اكتشاف الدليل الجديد ، اذ لا يجوز للمحقق ــ بعد صدور القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ــ أن يعود الى التحقيق لتدارك أوجه النقص فيه ، لأن ذلك مخالف لما أورده الشارع من وضع ضمانات للأفراد بتقرير عدم جواز العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت أولا الدلائل الجديدة (٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يعتبر من الأدلة الجديدة التقرير الذى يقدمه خبير معين من قبل النيابة بعد تنازلها عن الدعوى لمعرفة وجود تزوير أو عدم وجوده فان هذا التعيين يعد رجوعا الى الدعوى العمومية غير مسبوق بظهور أدلة جديدة ولا بتبليغ عن أدلة جديدة ، على أن الأدلة الجديدة يجب أن تكون سابقة على الرجوع الى الدعوى العمومية فغير سائغ اذن ان النيابة العمومية كلما رأت نقصا فى تحقيقها تجتهد فى ملافاته بهذه الطريقة فان ذلك يكون مخالفا بالمرة لغرض الشارع الذى أراد أن يجعل كل من صدر فى مصلحته أمر بحفظ الدعوى أو بأن لا وجه لاقامتها عليه بمأمن من كل محاكمة بعد ذلك الا اذا ظهرت أدلة جديدة (٥) .

وقد يظهر الدليل الجديد مصادفة أثناء التحقيق فى دعوى أخرى أو أمام محكمة

(١) لبواتيفان ــ المرجع السابق ــ مادة ٢٤٧ بند ٢١ ص ١١٠١ .

(٢) العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٦٠ ص ٣٣٤ .

(٣) جارو ــ المرجع السابق ــ بند ١٠٨٨ ص ٤١٢ ، العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٥٧ ص ٣٣٣ .

(٤) رءوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٨ .

(٥) نقض جنائى فى ١١ ابريل سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ١٣ ص ٢٤ ــ عكس ذلك نقض جنائى فى ٥ يونية سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١٢٠ ص ٢٨٩ اذ جاء به انه اذا عينت النيابة خبيرا فى دعوى تزوير بعد ان أمرت بحفظها جاز اعتبار تقريره من الادلة الجديدة الوارد ذكرها بالمادتين ٤٢ و ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين خبيرا أثناء التحقيق الاول . ــ ونرى ان الحكم الوارد بالمتن هو الاسلم من الناحية القانونية لان ندب النيابة لخبير يعتبر اجراء تحقيق وهو بهذه المثابة يهدر حجية القرار بعدم وجود وجه (المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٠٤ ص ٤٩٦) .

الموضوع وهى تنظر جريمة أخرى ، فيجوز اثبات هذا الدليل الجديد واتخاذ جميع الاجراءات التى تلزم للمحافظة عليـه . كما اذا عثر المحقق أثنـاء اجراء تفتيش فى جريمة مخدرات على أسلحة تفيد التحقيق فى جريمة قتل صدر فيهـا قرار بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، فله أن يثبت ذلك فى المحضر ويرسله مع المضبوطات الى النيابة العامة للتصرف فيها (١) .

كذلك قد تظهر الأدلة الجديدة عن طريق سلـطة جمع الاسـتدلالات ، اذ أن مأموريتها لا تنتهى بصدور القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، ولا يشترط أن تأتى هذه الأدلة الجديدة عن طريق الصدفة بل يجوز أن تأتى نتيجة البحث المتعمد عنها (٢) . ومتى عثر أعضاء الضبط القضائى على الأدلة الجديدة ــ سواء كان ذلك بمجهودهم الشخصى أو بناء على معاونة الخصوم أو الأفراد وارشادهم ــ فعليهم أن يخطروا بها النيابة العامة .

ولما كان ظهور الأدلة الجديدة شرطا لازما للرجوع الى التحقيق فيجب على المحقق أن يثبت وجود هذه الأدلة فى قـــراره باحالة الدعوى الى المحكمة (٣) . كما يجب على المحكمة بيان هذه الأدلة لتتمكن محكمة النقض من استعمال حقهـــا فى المراقبة والتأكد من أن الشرط المعلق عليه رفع الدعوى ــ بعد القرار بعدم وجـود وجه ــ قد تحقق (٤) .

ولمحكمة الموضوع الحرية المطلقة فى تقدير الأدلة جميعا ، فتأخذ بما تراه منهـا للحكم فى الدعوى ، سواء فى ذلك الأدلة التى رأها المحقق غير كافيـة وبنى عليهـا القرار بعـدم وجود وجه والدلائل الجديدة التى ظهرت بعد القرار وأدت الى رفع الدعوى ، ولها أن تأخذ بالأولى دون الثانية ، فان المتهم لا يكتسب بالقرار بعـدم وجود وجه حقا يمحو الأدلة التى كانت ضده قبل القرار المذكور ويمنع الاحتجاج بها عليه . وانما الحق الذى يكسبه هو ألا يحاكم على الجريمة المسندة اليه الا اذا تقوت تلك الأدلة القديمة بأدلة جـديدة ، فاذا تحقق الشرط اختلطت الأدلة الجـديدة بالقديمة وكونت مجموعا واحدا ، وللمحكمة أن تأخذ منه ما تبنى عليه اقتناعها (٥) .

ثانيا ــ هل للأمر حجية أمام القضاء المدنى ؟

ذهبت قلة من الأحكام الفرنسية الى التفرقة بين الأوامر بعـدم وجود وجـه لاقامـة الدعـوى المبنية على أسـباب موضوعية les non-lieu motivés en fait

---

(١) الشاوى ــ المرجع السابق ــ بند ٣٤٦ ص ٤١٨ .

(٢) جارو ــ المرجع السابق ــ بند ١٠٨٤ ص ٤٠٨ ، فستان هيلى ــ المرجع السابق ــ بند ١٠٢٢ ص ٦٢٥ ، لبواتيفان ــ المرجع السـابق ــ مادة ٢٤٧ بند ٢٣ ص ١١٠١ ، العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٦٥ ص ٣٣٧ ، رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٨ ، محى الدين عوض ــ المرجع السابق ــ ص ٥٩١ ، عدلى عبد الباقى ــ المرجع السابق ــ ص ٤٤٧ ، الشاوى ــ المرجع السابق ــ بند ٣٤٦ ص ٤١٨ ، المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ .

(٣) جارو ــ المرجع السـابق ــ بنـد ١٠٩١ ص ٤١٧ ، العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٦٦ ص ٣٣٨ .

(٤) العرابى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٦٦ ص ٣٣٨ ، محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ ، المرصفاوى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٠٤ ص ٤٩٦ ، حمزاوى ــ المرجع السابق ــ مادة ١٩٧ بند ١٥ ص ٨٢٥ ــ أنظر أيضا نقض جنائى فى ٢٢ مايو ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٢٥٠ .

(٥) نقض جنائى فى ١٦ مايو ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١٩ ص ٤١ ــ أنظر أيضا محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ بند ٢٣٨ ص ٢٩٥ .

كعدم وقوع الفعل المادى أو عدم معرفة الفاعل أو عدم كفـاية الأدلة . وبين الأوامر المبنيـــة على أسـباب قانونيـــة les non lieu motivés en droit كعـــدم العقـاب على الفعل (عدم الجناية) أو امتناع العقاب . وقضت هذه الأحكام بأن هذه الأوامر الأخيرة هى وحدها التى تحوز الحجية أمام القضـــاء المدنى . فقضت محكمة ليل Lille فى ٢٠ من يونية ١٩٤٥ بأن الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية المبنى على قيام حالة الدفاع الشرعى يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضـــاء المدنى (١) . وقضت محكمة نانسى Nancy فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بأن القـرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى المبنى على اسباب موضوعية لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى اذ أنه قرار مؤقت ، أما القرار بعدم وجود وجه المبنى على الجنون المطبق لمرتكب الجريمة فيحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنيـــة (٢) .

ولكن الرأى السائد فقها وقضاء فى فرنسا هو أن القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى لأنه قرار مؤقت يمكن العدول عنه اذا ظهرت أدلة جديدة (٣) .

وقد تأثرت بهذا الرأى محكمة القاهرة الابتدائية فقضت بأن التكييف القانونى الذى انتهت اليه المحكمة لا يحول دونه ولا يقف فى سبيله أن النيابة العامة سبقت أن وصفت فى قرارها ما نسب الى رجال الشرطة بأنه جناية شروع فى قتل المجنى عليه ــ ذلك أن هذا القرار فضلا عن كونه قرارا مؤقتا بطبيعته يجوز العدول عنه لظهور أدلة جديدة أو بمعرفة الفاعلين وما يجرى معهم من تحقيق يتغير به وجه الرأى فى الدعوى مثلا ــ فضـــلا عن ذلك فان هذا القرار لا حجيـــة له على المحاكم ولا يقيـــدها فى

---

(١) محكمة ليل فى ٢٠ يونيه ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ ــ ٢ ــ ٦٠ ــ ولكن هذا الحـكم قـد ألغته محـكمة استئناف دويه Douai فى ١٩ نوفمـبر ١٩٤٦ ــ جازيت دى باليه ــ ١٩٤٧ ــ ١ــ ٣٦ وقالت فى أسباب حكمها :

Attendu que s'il est exact que l'autorité de la chose jugée n'appartient, en matière pénal, qu'aux décisions des juridictions de jugement à caractère définitif, il en est autrement d'un arrêt de non-lieu, quel qu'en soit le matif, et qu'une telle décision ne saurait mettre obstacle à l'exercice d'une action en dommages intérêts devant la juridiction civile...

انظر أيضا تعليق مازو على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٧ ص ٦٣ .

(٢) محكمة نانسى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ somm ٤٨ .

(٣)
Lacoste, De la chose jugée en matière civile, criminelle, disciplinaire et administrative, 3e ed. par PH. Bonnecarrère, 1914 n. 1281 P. 487, Chavanne (Albert), Application jurisprudentielle du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, Revue sc. crim. 1954 P. 249 Stefani (Gaston), Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le Tribunal civil, Revue intr. de droit penal, 1955 p. 483.

أنظر أيضا بوزا وبيناتل ــ المرجع السابق ــ بند ١٥٤٠ ص ١١٨٧ ، موسوعة داللوز الجنـائية ج ١ بند ٦٧ ص ٢٨٨ ــ دائرة العرائض فى ٣١ مارس سنة ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٥ ــ ١ ــ ٢٩٦ ، محكمة أورليان فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨٨ سيرى ١٨٩٠ ــ ٢ ــ ٩١ ، دائرة العرائض فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ ــ ١ ــ ٦٥٦ ، نقض مدنى فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ ــ ٢ ــ ٥٤٢ ، محكمـة مونبيليه فى ٣٠ يوليـه سـنة ١٩٣٠ سيرى ١٩٣١ ــ ٢ ــ ٣٣ مع تعليق Breton نقض مدنى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٥ ــ ١٩ ، ٩ مايو سنة ١٩٥٦ داللوز وسيرى ١٩٥٦ ــ ٦٦٣ ، نقض جنائى فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ somm ٢٩ ، ٦ مارس ســـنة ١٩٥٧ سيرى ١٩٥٧ ــ ٣٢٧ ، محكمة استئناف نانسى فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ داللوز وسيري ١٩٥٦ ــ ٣٠ ، نقض مدني في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٨ somm ٥٣ .

فضـــــائها (١) .

وهذا الرأى سليم فيما انتهى اليه ، ولكنه غير صحيح فيما يتعلق بالسبب الذى يقوم عليه ، فعدم التزام القاضى المدنى بالقرار بعـدم وجود وجه لاقامة الدعوى — وقرارات سلطات التحقيق بوجه عام — لا يرجع الى أنها قرارات مؤقتة يمكن العدول عنها ، وانما يرجع الى أنها غير صادرة فى موضوع الدعوى العموميـــة بالبراءة أو بالادانة . اذ أن مهمة سلطات التحقيق هى البت فى توفر الظروف التى تجعل التهمة صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، فاذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بالاحالة فلا يمنع هذا القرار المحكمة الجنائية من الحكم ببراءة المتهم ، واذا صـدر القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فلا يعد ذلك دليلا على براءة المتهم ، ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية اذا وجدت ادلة جديدة ، ولذلك لا يمكن أن يكون له أى تأثير على الدعوى المدنية ، حتى ولو كان المدعى بالحق المدنى قد أقام نفسه بهـذه الصفة فى التحقيق الذى انتهى بصدور القرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (٢) .

وهذا الرأى هو ما يتجه اليه الفقه الفرنسى الحديث (٣) . فعدم التزام القاضى المدنى بالقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى — وبقرارات سلطات التحقيق بوجـه عام — لا يرجع الى أنها قرارات مؤقته Provisaires وانما يرجـع الى أنهـا قرارات تحضيرية Preparatoires مقصورة على التحضير للحـكم الجنائى الصـادر فى موضوع الدعوى الجنائية ، وبالتالى فهذه القرارات لا تعتبر صادرة فى الموضوع (٤) .

وهذا الرأى هو الواجب الاتباع فى مصر ، اذ ثابت من نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى أن القاضى المدنى لا يلتزم الا بالحـكم الجنائى ، وطبقا لنصوص التشريع المصرى لا تعتبر سلطات التحقيق — ومن بينهـا مستشار الاحالة ومن قبله غرفة الاتهام — محاكم فى نظر القانون ، وما يصدر عنهـا لا يعتبر حكما وانما هو قرار أو أمر . وهذا ما أفصحت عنه محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ اذ قضت بأنه لا تعدو غرفة الاتهـام أن تكون سلطة من سلطات التحقيق اذ عبر الشارع عما تصدره من قرارات بأنها أوامر وليست أحكاما ، كما أورد نصوصها فى الفصلين الثالث عشر والرابع عشر من الباب الثالث الخاص بالتحقيق ولا تسرى عليها أحكام المادة ٣٠٣ من قانون الاجراءات الجنائيـة الخاصة بالأحكام (٥) .

وقد استجابت محكمتنا العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ من أبريل ١٩٦٦ لهذا

(١) محكمة القاهرة الابتـدائية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٧ — الدعوى رقم ٥٠٧٩ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى مصر — الحكم غير منشور .

(٢) انظر رسالتنا فى حجية الحكم الجنـائى أمام القضاء المـدنى — جامعة القاهرة سنة ١٩٦٠ — بند ١٢٥ ص ١٢٦ .

(٣)

Jean Derrupé. La notion particulière de décision définitive en procédure Pénal. Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956 n. 22 P. 144, Valticos (Nicolas), L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. 1953 n. 195 P. 174.

انظر أيضا محمود مصطفى — المرجع السـابق — بند ١٥٤ ص ١٨٤ ، منى الدين عوض — المرجع السـابق — ص ٢٥٤ .

(٤) ديروبى — المقال السابق — بند ٢٢ ص ١٤٦ ، فلتيكوس — المرجع السابق — بند ١٩٥ ص ١٧٤ ، انظر أيضا رسالتنا سالفة الذكر — بند ١٢٥ ص ١٢٦ .

(٥) نقض جنائى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٦ ص ٦٨٩ .

التأصيل القانونى السليم الذى اتجه اليه الفقه الفرنسى الحديث وناديـنـــــا به فى رسالتنا سالفة الذكر ، فقضت بأن الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، الا أن هذه الحجية لا تثبت ــ على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى ــ الا للأحكام النهائيـــــة الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائيـــــة دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هــذه القرارات لا تفصل فى موضـــوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة وانما تفصل فى توفر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أى حجيـــــة أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمـــة أو على نسبتهـــا الى المتهم على خلاف القرار الصادر من ســـــلطة التحقيق (١)

قلة الضمانات المكفولة للخصوم :

ولا يفوتنا فى هذا الصدد أن نشير الى رأى مهجور يقول ان قرارات ســـــلطات التحقيق لا تحوز حجية الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى بسبب أن الضمانات المكفولة للخصوم أمام سلطات التحقيق أقل من تلك التى تكفلها اجراءات المحاكمة . وهذا الرأى مردود بأن حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى لا تقوم على اعتبـــار الحكم عنوان الحقيقة والصحة ، وانما أساسها منع التعارض بين الحكم الجنـــــائى والحكم المدنى (٢) . هذا فضلا عن أن هناك محاكم لا تتوافر أمامها الضمانات الموجودة أمام محاكم القانون العام ، ومع ذلك فان الراى مستقر على أن أحكامها تلزم القاضى المدنى ، ونعنى بذلك أحكام المحاكم الاستثنائية (٣) .

ويلاحظ أن المشرع حينما منع المدعى بالحق المدنى من تحريك الدعوى الجنائية بتكليف خصمه مباشرة بالحضور ، بعد صدور قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (مادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية) قد راعى أن هذا المنع لا يحول دون التجاء المدعى بالحق المدنى الى المحكمة المدنية دون أن يكون للقرار بعـــدم وجود وجـــه أى تأثير على الدعوى المدنية (٤) .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٣٠ ص ٩٤٨ . وقضت ايضا بأن قرار الحفظ الذى تصدره النيابة العامة أيا كان نوعه ، سواء لانها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد الى خطأ مهما كانت صوره ، أو لان نسبة الخطأ الى شخص بعينه غير صحيح او لم يقم عليه دليل كاف ــ هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث ، ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته الى المـــدعى عليه فيها (نقض مدنى فى ٢٧ أكتوبر ســـنة ١٩٤٩ ــ المحاماة س ٣٠ رقم ٢٦٧ ص ٤٨٤) .

(٢) أنظر تفصيل ذلك فى رسالتنا سالفة الذكر ــ بند ٦٨ ص ٦٦ .

(٣) فلتيكوس ــ المرجع السابق ــ بنـــد ١٩٦ ص ١٧٥ ، رســـالتنا سالفة الذكر ــ بنـــد ١٢٧ ص ١٢٩ .

(٤) رسالتنا سالفة الذكر ــ بند ١٢٧ مكرر ص ١٢٩ .

نقـابات

٣٠٤
٨ مايو ١٩٦٧

صحافة : انتخاب ، مجلس نقابة ، نقيب . قـرار رئيس وزراء ١٠٢٢ لسنة ١٩٦٧ . قرار وزير الارشاد ٦٨ لسنة ١٩٦٧ . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانوني :

صـدور قـرار من رئيس الوزراء بحل مجلس النقابة القائم وقت صدوره ، وصدور قرار من وزير الارشاد القومي بتشكيل لجنة مؤقتة حددت موعدا لاجـراء انتخاب مجلس نقـابة جديد ، يحقق ما استهدفه الطاعن من طعنه ببطلان انتخاب مجلس النقابة ويجعله غير ذي موضوع مما يتعين معه رفضه .

المحكمة :

حيث انه لما كان ما يرمي اليه الطاعن من طعنه هو الحكم ببطلان الانتخاب الذي جرى في يوم ١٠ من يونيه ١٩٦٦ لعضـوية مجلس نقـابة الصحفيين ــ وانتخاب النقيب الذي تلاه ،وكان يتبين من قرار رئيس الوزراء ١٠٢٢ لسنة ١٩٦٧ ، الصادر بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٦٧ والذي نشر في ٤ من أبريل ١٩٦٧ أنه قد قضى بحل مجلس نقابة الصحفيين القائم وقت صـدوره ، كمـا يبين من قـرار وزير الارشاد القومي ٦٨ لسنة ١٩٦٧ الصـادر في ١٥ من مارس ١٩٦٧ أنه قـد تم بمقتضـاه تشكيل اللجنـة المؤقتة المنصـوص عليها في المادة ٦٦ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن نقـابة الصحفيين ، ويبين أيضـا من كتاب سكرتيرية نقابة الصحفيين الموجه الى المحامي العـام لدى محكمة النقض في ١٧ من أبريل ١٩٦٧ أن اللجنـة المؤقتة سـالفة الذكر قد حددت يوم ٣٠ من يونيه ١٩٦٧ موعدا لاجراء انتخاب مجلس النقابة الجديد . لما كان ذلك وكان ما استهدفه الطاعن من طعنه قد تحقق بحل المجلس الذي جرى الانتخاب لعضويته في يوم ١٠ من يونيه ١٩٦٦ ــ وهو الانتخاب محل الطعن ؛ فان الطعن المقـدم من الطاعن يصبح بذلك غير ذي موضوع ، مما يتعين معه رفضه .

(طعن رقم ٢ سنة ٣٦ ق صحافة رئاسة المستشار حسين السركي نائب رئيس المحكمة وعضـوية السادة المستشارين جمال المرصفاوي ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفه) .

٢٠٥

٣ ابريل ١٩٦٧

(أ) نقض : طعن ، تقرير به ، سجين .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، قتل عمد .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى أبدى المتهم السجين رغبته فى أن يطعن فى الحكم الصادر ضده بطريق النقض فى الميعاد ، وأثبتت هذه الرغبة كتابة بالأوراق ووقع عليها ؛ فان ذلك يعتبر قانونا تقريرا بالطعن ولو أنه لم يحرر طبقا لما يتطلبه القانون فى هذا الشأن ، ويكون الطعن مقبولا شكلا .

٢ ــ متى أثبت تقرير الصفة التشريحية أن المجنى عليه لم يصب الا باصابة واحدة ، وكان ما نقله الحكم من تقرير الصفة التشريحية وأورده منه أن المجنى عليه أصيب باصابات رضية ــ بصيغة الجمع ــ انما يخالف الثابت بتقرير الصفة التشريحية . واذ ما كان هذا الخطأ مؤثرا بحيث لا يعرف رأى المحكمة لو أنها فطنت اليه ، وكان ما أثاره الدفاع من قيام التناقض بين الدليلين القولى والفنى يعد جوهريا ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يفيد أنها عندما قضت فى الدعوى كانت على بينة منه ، وترد عليه بما يزيل هذا التعارض ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٢٢٣ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين) .

٢٠٦

٣ ابريل ١٩٦٧

(أ) دفاع : اوجهه ، تحقيقها . ادانة ، ثبوتها .

(ب) شهود : اقوالهم ، تطابقها مع مضمون الدليل الفنى .

(ج) حكم : تسبيب ، تناقض الشهود .

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر أن استحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع لا يمنع من الادانة ، ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت .

٢ ــ الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٣ ــ لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه ووالديه .. والشاهد .. والتقرير الطبى الشرعى ، وهى أدلة لها أصلها الصحيح بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل من أقوال شهود الاثبات ما يطابق شهادتهم أمام المحكمة ــ وأوردها بصورة متسقة لا تناقض فيها ، ولم يورد فيما حصله من أقوال المجنى عليه ما ينفى وجود ولده عبد الرحيم وقت الحادث ، وكان لا يعيب الحكم تناقض الشهود ــ بفرض صحته ــ ما دام قد أورد اقوالهم بما لا تناقض فيه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره المدافع عن الطاعن من دعوى

التناقض بين الدليلين الفنى والقولى وأطرحه ، استنادا الى ما جاء بتقرير رئيس قسم الطب الشرعى وما بان من مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة من أن اصابتى رأس المجنى عليه تحدث من ضربة واحدة من كوريك به بروزان متجاوران ، وأنه من المستبعد حدوثهما من ضربتين مختلفتين لأنهما فى منطقة واحدة من الرأس وهى عضو سريع فى حركته ، وأبدى الحكم اطمئنانه الى هذه النتيجة وما أسندت اليه من مبررات فنية لا تتعارض وشهادة شهود الاثبات ؛ وكان الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، واذ ما كان مضمون التقرير الطبى الشرعى ومناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة قد انتهت الى أن اصابتى رأس المجنى عليه تحدث من ضربة واحدة بالكوريك اذا كان به بروزان واستبعد أن تحصل من ضربتين لتجاور الاصابتين ولأن الرأس عضو سريع الحركة وهو ما لا يتعارض مع جماع الدليل القولى الذى عول عليه الحكم وأقام قضاءه ، ولا محل بعد ذلك لتعييب الحكم لعدم بيانه سند توفر هذه المواصفات بالكوريك المستعمل — الذى لم يضبط ، لما هو مقرر من أن استحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع لا يمنع من الادانة ، ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ١٦٧ سنة ٣٧ ق برئاسة السيد المستشار حسين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٢٠٧

٣ ابريل ١٩٦٧

(ا) حكم : تسبيبه ، بيانات ، بطلان . اجراءات م ٣١٠ .

(ب) حكم ادانة : نص قانونى موضوعى . نص قانون اجراءات جنائية . عقوبات م ١/٢٣٦ .

(ج) فعل اجرامى : محكمة ، شكها فى اسناده الى المتهم . وصف تهمة .

(د) دفاع : اخلال بحقه . وصف تهمة ، تعديله من قتل عمد الى ضرب افضى الى موت . دفاع ، تنبيهه .

(هـ) جريمة : سببها ، حكم ، خطاه فى بيانه .

(و) آلة ، اعتداء : بيانها بالحكم فى وصف التهمة .

(ز) اسناد : خطأ يتناول دليلا يؤثر فى عقيدة المحكمة .

(ح) حكم : بيان يبدو فيه اقتناع القاضى .

(ط) اتهام : دفع بشيوعه ، رد عليه .

(ى) شاهد : اخذ بشهادته فى حق متهم دون غيره

المبادىء القانونية :

١ — لم يرسم القانون حدودا شكلية يجب مراعاتها فى تحرير الأحكام غير ما أوجبه من ذكر البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢ — اذ نصت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه — فقد أبانت بوضوح أن البطلان مقصور على عدم الاشارة الى نصوص القانون الموضوعى ؛ اما اغفال الاشارة الى نص قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا يبطل الحكم .

٣ — متى كانت المحكمة قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى الشك فى اسناد الفعل الاجرامى الى المتهم الثانى ، فانها كانت فى حل من عدم تمحيص وصف التهمة بالنسبة اليه واسباغ تكييفها عليه .

٤ — الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، واذ كانت الواقعة المادية المبينة بامر الاحالة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن اسناده واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فان الوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب المفضى الى الموت بدلا من جريمة القتل العمد لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ، ولا يعطى الطاعن حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، اذ أن المحكمة لم تكن

ملزمة فى مثل هذه الحـال بتنبيه المتهم أو المدافع عنه على ما أجـرته من تعـديل فى الوصف ، ما دام قد اقتصرت على استبعاد أحـد عناصر الجـريمة التى رفعت بها الدعوى (١) .

٥ ـ سبب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها . فلا يضير الحكم الا يكون قـد وفق الى ذكر السـبب الصحيح للحادث ما دام قـد بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقـه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، وما دام سبب الجريمـة لم يكن من العناصر التى استند اليها الحكم فى قضائه بالادانة .

٦ ـ آلة الاعتـداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة ، فلا يضير الحكم عـدم تبيان نوعها فى وصف التهمة .

٧ ـ الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم هو الذى يتناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة .

٨ ـ البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى ، دون غيره من الأجـزاء الخارجة عن سـياق هذا الاقتناع .

٩ ـ الدفع بشيوع الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب من المحكمة ردا صريحا ، اذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

١٠ ـ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بشهادة الشاهد فى حق متهم دون غيره ، دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : « ان نزاعا نشب بين كل من اعتماد طه عبد ربه زوجة المجنى عليه سيد عبد القادر احمد وبين المتهم الأول عبد المنعم اسـماعيل مطر ـ الطاعن ـ بشـأن تخفيض أجرة مسكن المتهم ، وتطور النزاع الى شتائم بينهما وفى تلك الأثنـاء حضر المجـنى عليه واشترك فى المشادة ، فما كان من المتهم الا أن طعن المجنى عليه بسكين فى بطنه فأحدث به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى وبتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته » . واستند الحكم فى ثبوت الواقعة لديه على هذا النحو الى ادلة استمدها من أقـوال صالح محمـد اسماعيل واعتمـاد طه عبد ربه ومن الدليل المستمد من التقـرير الطبى وتقرير الصفـة التشريحية . لمـا كان ذلك ، وكان سبب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها فلا يضير الحكم ـ على فرض صحة ما جاء بالطعن ـ ألا يكون قد وفق الى ذكر السبب الصحيح للحادث ما دام قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقـه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها. وما دام سببه الجريمة لم يكن من العناصر التى استند اليها الحكم فى قضائه بالادانة .

أما ما يثيره الطاعن من قالة الخطـأ فى الاسناد فى شأن ما حصله الحـكم من أقوال شاهدى الاثبات ، فانه بفرض صحته لا يقدح فى سلامة الحكم ، ذلك بأن الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم هو الذى يتناول من الأدلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة . واذ كانت أقوال الشاهدين ـ كما يسلم الطاعن فى أسـباب طعنه قد تضمنت الواقعة الجوهرية التى كان لها أثرها فى قضاء المحكمة وهى واقعة اعتداء الطاعن على المجنى عليه بالسكين فى بطنه ـ فانه لا يضير الحكم أن تكون رواية الشاهدين قد خلت من بعض تفصيلات لم يكن لها أثر فى منطق الحكم أو فى النتيجة التى انتهى اليها ، لما هو مقرر من أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتنـاع . لما كان ذلك ، وكان القـانون لم يرسم حدودا شكلية يتعين مراعاتها فى تحرير الأحكام غير ما أوجبه من ذكـر البيـانات المنصوص عليها فى المـادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكانت واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم تفيد بذاتهـا توافر الأركان القانونيـة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دين الطاعن بها ، وكانت العناصر التى استمدت منهـا المحكمة عقيدتها فى حـدود سلطتها التقديرية ـ صالحة لحمل النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى بيـان واقعـة الدعوى لا يكون له محل .

لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن

بتهمة القتل العمد ، فعدلت المحكمة وصف التهمة الى ضرب أفضى الى الموت ، وكان الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه على الواقعة . واذ كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فان الوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب المفضى الى الموت لا يجافى التطبيق السليم فى شىء ، ولا يعطى الطاعن حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، اذ أن المحكمة لم تكن ملزمة فى مثل هذه الحال بتنبيه المتهم أو المدافع عنه على ما أجرته من تعديل فى الوصف ما دام قد اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى ، ومن ثم فقد انحسرت عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع .

والقول بأن الحكم قد أسند الى الطاعن واقعة جديدة لم ترد بأمر الاحالة هى الامساك بالمجنى عليه قبل أن يطعنه بالسكين غير سديد ، ذلك بأن الوصف المعدل لم يتضمن تلك الواقعة كما خلت منها واقعة الدعوى حسبما استخلصها الحكم .

أما ما استطرد اليه الطاعن من منازعة فى وقت وقوع الحادث ونعيه على الحكم استبعاده ظرف الليل من تاريخ الحادث عند تعديل وصف التهمة ، فمردود بأنه يبين من الاطلاع على أقوال شاهد الاثبات الأول بجلسة المحاكمة وما سلم به الطاعن فى طعنه عن رواية هذا الشاهد بالتحقيقات ، أنه قرر بأن الحادث وقع قبيل غروب الشمس وأثناء نورها ، ومن ثم فان التعديل الذى أجرته المحكمة فى تاريخ وقوع الجريمة يكون له سنده الصحيح بالأوراق .

كما أن النعى على الحكم بالقصور فى بيان نوع آلة الاعتداء فى الوصف المعدل اكتفاء باثبات أنها آلة حادة غير سديد ، ذلك بأن آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة فلا يضير الحكم عدم تبيان نوعها فى وصف التهمة ، ومع ذلك فقد عنيت المحكمة فى بيانها لواقعة الدعوى بالاشارة الى آلة الاعتداء ووصفتها بأنها سكين .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لالتفاته عن الرد على دفاعه بشأن شيوع التهمة مردودا بأن الدفع بشيوع الاتهام هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب من المحكمة ردا صريحا اذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

أما القول بأن المحكمة قد عولت فى ادانة الطاعن على التقرير الطبى وتقرير الصفة التشريحية مع ان الأوراق قد خلت الا من تقرير واحد هو تقرير الصفة التشريحية فمردود بأن الواضح مما حصله الحكم من مؤدى هذين التقريرين أنه عنى بالتقرير الطبى ذلك الجزء من تقرير الصفة التشريحية الذى اثبت فيه الطبيب الذى قام بالتشريح الوصف الظاهرى لجثة المجنى عليه . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالتناقض حين عدل وصف التهمة فى حق الطاعن وحده على الرغم من وحدة الفعل الاجرامى المسند اليه والى المتهم الثانى المحكوم ببراءته ، ما ينعاه الطاعن من ذلك مردود بأن المحكمة وقد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى الشك فى اسناد الفعل الاجرامى الى المتهم الثانى فانها كانت فى حل من عدم تمحيص وصف التهمة بالنسبة اليه واسباغ تكييفها عليه أما مايثيره الطاعن من تناقض الحكم فى اطراحه أقوال شاهدى الاثبات قبل المتهم الثانى واعتماده عليها فى قضائه بادانته مع أن مقتضى الشك فى أقوالهما اطراح شهادتهما برمتها ، ما يثيره الطاعن من ذلك غير سديد ، ذلك بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بشهادة الشاهد فى حق متهم دون غيره دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من اقواله وغير صادق فى شطر آخر منها وما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالبطلان لأنه أغفل الاشارة الى نص قانون الاجراءات الجنائية الخاص بالادانة غير سديد فى القانون ، ذلك بأن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت فى فقرتها الأخيرة على أن كل حكم بالادانة يجب « أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه » فقد أبانت بوضوح أن البطلان مقصور على

عدم الاشارة الى نصوص القانون الموضوعى ، على اعتبار انه من البيانات الجوهرية التى تقتضيها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ، وأما اغفال الاشارة الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، فانه لا يبطل الحكم . واذ كان الحكم المطعون فيه قد بين مادة العقاب التى انزلها فى حق الطاعن وهى المادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات ، فان النعى عليه بالبطلان يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٧ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى .

بتعديل بعض اجراءات الطعن امام محكمة النقض ، ذلك بأن التعديل تناول المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الواردة فى باب الطعن بالنقض فى المواد المدنيـة والتجارية والأحوال الشخصية ، ولم يمتد الى اجراءات الطعن فى المواد الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من القانون ذاته . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذى صفة .

(الطعن ٤١٥ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطية) .

٢٠٨
٣ ابريل ١٩٦٧

(ا) نقض : طعن ، مباشرته .

(ب) توكيل خاص : طعن فى حكم جنائى . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الطعن بالنقض فى المواد الجنائيـة حق شخصى لمن صدر الحكم ضده . ليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه .

٢ ـ الطعن فى الأحكام هو مما يلزم فيه توكيل خاص ، ولا يغير من ذلك صدور توكيل لاحق .

المحكمة :

من حيث أنه . . يبين من الاطلاع على التوكيل الخاص المقدم أنه لا يخول الوكيل حق الطعن بالنقض نيابة عن الموكل . وكان الطعن بالنقض فى المواد الجنائية حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه ، وكان الطعن فى الأحكام هو مما يلزم فيـه توكيل خاص أو توكيل عام ينص فيه على ذلك ولا يغير من ذلك صدور توكيل لاحق استنادا ـ كما يقول الدفاع ـ الى القانون ١٠٦ سنة ١٩٦٢ الصادر فى ١١ يونية سـنة ١٩٦٢

٢٠٩
٤ ابريل ١٩٦٧

(ا) تعويض : دعوى مدنية ، حكم بالبراءة . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .

(ب) دخان : غش ، عقوبة ، مصادرة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن الحكم بالتعويض المدنى لا يرتبـط حتما بالحـكم بالعقوبة ، اذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة .

٢ ـ متى كان الدخان المضبوط هو من الأدخنة العادية التى لا تخرج بذاتها عن دائرة التعامل الا اذا كون خلطها غشا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل دليل الغش ـ بفرض وقوعه ـ حين أبطل محضر الضبط المثبت له ، فان القضاء بالمصادرة سواء بصفة كونها تدبيرا وقائيا أو باعتبارها تعويضا مدنيا يكون ممتنعا .

المحكمة :

. . وحيث ان الحكم المطعون فيـه قضى ببطلان اجراءات ضبط الواقعة التى حرر محضرها بمعرفة مفتش الانتاج فى ٢١ من ديسمبر ١٩٦٠ لحصولها قبل صدور الطلب فى ٤ من ينـاير ١٩٦١ من مصلحة الجمارك وفقا لحكم المادة ٤ من القانون ٩٢ لسـنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ واهدر الدليـل

المستمد منه ، وقضى ببراءة المطعون ضده لانعدام الدليل عليه ، ورتب على ذلك رفض الدعوى المدنية . ولما كان من المقرر أنه اذا كان الأصل أن الحكم بالتعويض المدنى لايرتبط حتما بالحكم بالعقوبة ، اذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة : الا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحة أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم ، لأنه فى هذه الاحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها . ولما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من تبرئة المتهم تأسيسا على بطلان محضر الضبط لحصوله قبل الطلب أنه استبعد الدليل المستمد من ذلك الاجراء والذى لا يوجد فى الدعوى دليل سواه ، فان الواقعة التى بنى عليها طلب التعويض تكون قد فقدت دليل اسنادها الى المتهم ، فلا تملك المحكمة القضاء بالتعويض عنها لطالبته .

لما كان ذلك ، وكان الدخان المضبوط هو من الأدخنة العادية التى لا تخرج بذاتها عن دائرة التعامل ، الا اذا كون خلطها غشا . وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل دليل الغش - بفرض وقوعه - حين أبطل محضر الضبط المثبت له ، فان القضاء بالمصادرة سواء بصفة كونها تدبيرا وقائيا ، أو بصفة كونها تعويضا مدنيا - يكون ممتنعا للعلة ذاتها التى يمتنع بها القضاء بالتعويض المدنى البحت .

١ (الطعن رقم ١٩٩٦ سنة ٣٦ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى) .

٢١٠
٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) بلاغ كاذب : أركان جريمته . اجراءات م ٣١٠ عقوبات م ٣٠٥ .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، سوء قصد .

(ج) اثبات : قوة أمر مقضى . أمر بألا وجه . أجراءات مم ٤٥٤ و ٤٥٥ .

(د) محكمة استئنافية : قضاؤها فى الاصل من واقع الاوراق . التزامها باجراء تحقيق أو سماع شهود .

(هـ) شهود : استغناء عن سماعهم . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

المبادىء القانونية :

١ - لم يرسم القانون فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية لتحرير الأحكام شكلا خاصا يتبنى البطلان على مخالفته . ولما كان ما أثبته الحكم فى مساقه واستدلاله واضح الدلالة بينها على توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

٢ - لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء قصد المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب .

٣ - ان قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الأخر ، فليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عنها لعدم معرفة الفاعل حجية ما أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة .

٤ - من المقرر أن المحكمة الاستئنافية انما تقضى فى الأصل من واقع الأوراق ، ولا تلتزم باجراء تحقيق أو سماع شهود الا اذا رأت هى لزوما لذلك .

٥ - يجوز الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

المحكمة :

.. لما كان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية انما تقضى فى الأصل شهود من واقع الأوراق ولا تلتزم باجراء تحقيق أو سماع شهود الا اذا رأت هى لزوما لذلك . وكان الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة الاستئنافية بضرورة سماع شهود الاثبات فى حضرته بعد أن تغيرت الهيئة ، فلا يقبل منه أن ينعى عليها قعودها عن القيام باجراء أمسك هو عن المطالبة بتنفيذه ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ - الذى جرت المحاكمة فى ظله - قد أجازت الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان القانون فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية لم يرسم لتحرير الأحكام شكلا خاصا يتبنى البطلان على مخالفته ، وكان ما أثبته الحكم فى مساقه

واستدلاله واضح الدلالة بينها على توافـــر أركان جريمة البـــلاغ الكاذب كما هى معرفة فى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات من كذب بلاغ الطاعن فى حق المطعون ضــــده من أنه يحرز مخدرا ، وعلمه بكذبه وانتوائه السوء والاضرار بالمبلغ ضـــده اذ هو الذى دس عليه المخـــدر وأرشد عن مكانه — وكون الأمر المبلغ به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، وكان لا يعيب الحـــكم عـــدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن توافر سوء قصـــد المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب اذا كانت الوقائع التى اثبتها تفيده فى غير لبس أو ابهام . وكان من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتهـــا باته متى توافرت شرائطها الأخر ، ومن ثم فليس للأمر الصادر من النيـــابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنـــائية فى الجـــريمة المبلغ عنها — لعدم معرفة الفاعل — حجية ما أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة ، فان الحكم المطعون فيــــه اذ انتهى الى كذب البلاغ بناء على ما ساقه من شواهد وعدده من أدلة غير مقيد بما جاء فى أسباب الأمر الصادر من النيابة العامة فى هذا الشـــأن أو فى منطوقه ، لا يكون قـــد خالف القانون فى شىء . لمـــا كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ١٨٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١١

٤ ابريل ١٩٦٧

(ا) غش : قمعه . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٧ . ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ . علم بالغش ، افتراضه . حسن نيـــة ، اثباته . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) تدليس وغش : قانون قمعهما . انطباقه . مادة مكشوفة . مادة غير مكشوفة .

المبادىء القانونية :

١ — العـــلم بالغش والفساد يفترض اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجـــارة أو من البـــاعة الجـــائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة .

٢ — ان القـــول بأن أحـــكام قانون قمع التدليس والغش لا تنطبق الا على المـــواد المكشوفة وحـــدها فيه تقييـــد للنص بما لم يصرح به الشارع ولا تدل عليه أحكامه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن وهو من المشتغلين بالتجارة ضبط يعرض للبيع فلفلا أبيض مغشوشا على النحو الوارد بتقرير التحليل داخل باكوات ، وقد عجز عن اثبات مصدره بعد أن تبين أن فاتورة الشراء المقدمة منه ليست صادرة من شركة قائمة بالفعل . وانتهى الحكم بعد ذلك الى افتراض علمه بالغش وقضى عليه بعقوبة الجنحة . لمـــا كان ذلك ، وكان القانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ قد ألغى المخالفة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ لقمع التدليس والغش ، ونصت المادة الثانية من هذا القانون الأخير المعدلة بالقانونين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ على أن العلم بالغش والفســـاد يفترض اذا كانت المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة ، لمـــا كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفـــردات التى أمرت المحـــكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن لم يرشد عن مقر الشركة البائعة المدون بفاتورة الشراء المقـــدمة منه ولم يهتد مندوب الشرطة الى ذلك المقر ، بل تبين له أن هذه الشركة وهمية وليس لها وجود فعلى . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة فى أى من مرحلتى التقـــــاضى — على ما هـــو ثابت من محاضر جلسات المحاكمة — اجـــراء تحقيق فى هذا الصدد ومن ثم فلا يقبل منه أن ينعى عليها قعودها عن اجـــراء تحقيق لم يطلبـــه منها وبالتالى فلا جنـــاح على الحكم اذ أنتهى الى افتراض علم الطاعن بالغش لعدم اثباته مصدر المواد موضوع الجريمة .

لمـــا كان ذلك ، وكان القول بأن أحـــكام القانون فى هذا المجـــال لا تطبق الا على المواد المكشوفة وحـــدها فيه تقييـــد للنص بما لم يصرح به الشارع ولا تدل عليه احكامه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٢٧٦ سنة ٣٧ ق رئاسة الســـيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية الســـادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين ســـالم ونصر الدين عزام وأنور احمد خلف) .

٢١٢
١٠ ابريل ١٩٦٧

(أ) حكم : ادانة ، تسبيب . اجراءات م ٣١٠ .

(ب) شهادة : احالة فى بيان مؤداها من شاهد الى آخـر .

المبادىء القانونية :

١ — الأصـل الذى افترضه الشارع فى المـادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنـائية لتسبيب كل حـكم بالادانة أن يورد مضمون كل دليل من أدلة الثبوت على حدة حتى يبين وجـه استدلاله به وسـلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعـة كما صـار اثباتها فى الحكم ، باعتبار الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة .

٢ — الأصل فى شهادة كل شاهد أن تكون دليلا مستقلا من أدلة الدعوى ، فيجب لذلك ايرادها دون احالة ولا اجتزاء ولا مسخ فيما هو من جوهر الشهادة ، ومن ثم فان الاحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى شاهد لا تصح فى أصـول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود عليها ، بلا خلاف بينهما سـواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن الطاعن قاوم بالقـوة عضوى الرقابة الادارية .. مقاومة عنيفة حالة كونه يحمل مسدسا ، وذلك عند محاولتهما تفتيشه فى بنك التسليف لضبط أوزاق قد تفيد فى تحقيق جناية اختلاس ، ولما تغلبا على مقاومتـه بمعونة ميكانيكى .. قاما بتفتيش حقيبة كان يحملها فعثرا فيها على قطعة من مخدر الحشيش ، كما عثرا فى الجيب الأمامى الصغير لبنطلونه على قطعة من مخدر الحشيش كذلك وحصل الانتقـال بعد ذلك لتفتيش منزله . فعثر الرائد نائب المأمور على قطعة من الحشيش فى بعض ملابسه . لما كان ذلك ، وكان الحكم فى مقام اجمـال الأدلة على هذه الوقائع المتعددة قال ما نصه . « وحيث أن هذه الوقائع توافرت الأدلة عليها مما اطمأنت اليه المحـكمة من شـهادة عضـوى الرقابة الادارية .. والرائد .. ووكيل بنك التسليف .. والميكانيكى ، ومن تقـرير التحليل الذى أجرته معامل مصلحة الطب الشرعى » وكان الحكم لم يورد فى تحصيله لأقوال الشـهود سوى شهادة الشاهد الأول ، محيلا اليهـا فى بيان مضامين أقوال الشـهود الآخرين على افتراض أن شهادتهم متفقة فى قوله « وشهد عضـو الرقابة الادارية .. ووكيـل بنـك التسليف والميكانيكى بما يتفق مع ما شهد به عضو الرقابة الادارية .. لما كان ذلك ، وكان الأصل الذى افترضه الشارع فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائيـة لتسبيب كل حكم بالادانة أن يورد مضمون كل دليـل من أدلة الثبوت على حدة حتى يبين وجـه استدلاله به ، وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمـة النقض من مراقبـة تطبيق القـانون تطبيقا صحيحا على الواقعـة كما صـار اثباتها فى الحـكم ، باعتبـار الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة ، وكان الأصل فى شهادة كل شاهد أن تكون دليلا مستقلا من أدلة الدعوى ، فيتعـين لذلك ايرادها دون احالة ولا اجتزاء ولا مسخ فيما هو من جوهر الشهادة ، ومن ثم فان الاحالة فى بيان مؤدى الشـهادة من شاهد الى شاهد لا تصح فى أصول الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود عليها ، بلا خلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة . ولما كان البين من مطالعة ما أدلى به شهود الاثبات الذين سمعتهم المحكمة فى جلسة المحاكمـة ، ومن مساق الحكم نفسه أن شهادتهم لا تتفق فى جملة الوقائع موضوع الشهادة ، فمنهم من شهد التفتيش الأول دون الثانى ، ومن ثم فان القول باتفاق شهادتهم مع أنهـا غير متفقة ، يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ فى الاسناد مما يبطل الحكم ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٣٧ ق رئاسة السـيد المستشار حسين صفوت السركى وعضـوية السادة المستشارين محمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى) .

٢١٣
١٠ ابريل ١٩٦٧

محاكمة : اجراءاتها . مرافعة ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ .

المبدأ القانوني :

لما كان محامي الطاعنين قد تمسك بوجوب سماع شهود الاثبات ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فان سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المدافع عن الطاعنتين تمسك فى جلستى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٦ و ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ بضرورة سماع شهود الاثبات فى الدعوى ، الا أن المحكمة بعد أن أجابته فى الجلسة الأولى الى طلبه ــ مقدرة جديته عادت فرفضته فى مستهل الجلسة الأخيرة ، وأمرت بتلاوة أقوالهم ، واستمرت فى نظر الدعوى ، وترافع محامى الطاعنتين عنهما متمسكا فى ختام مرافعته بما تمسك به فى مفتتحها من طلباته . وقد برر الحكم المطعون فيه عدم اجابة سماع الشهود الى ما قدرته المحكمة من عدم جديته .

ولما كان ذلك ، وكان الأصل المقرر بالمادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة ، وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، وانما يصح للمحكمة أن تقرر تلاوة شهادة الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان محامى الطاعنتين قد تمسك فى جلستين متتاليتين بوجوب سماع شهود الاثبات تحقيقا لشفوية المرافعة ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محاميهما بالحرج الذى يجعله معذورا ان هو لم يتمسك بطلبه ــ بفرض ذلك ــ بعد تقرير رفضه ، والأصرار على نظر الدعوى مما اصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فان سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات ، ولا يصح أن يوصف طلب المدافع فى هذا الصدد بعدم الجدية ، لأنه تمسك بأصل افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة ، ورتب عليه حكمه بصرف النظر عن نوايا الخصوم ، كما لا يصح افتراض تنازل المدافع عن طلبه بعد أن جابهته المحكمة صراحة برفضه . لما كان ما تقدم ، فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ، ويكون الحكم اذ بنى عيها باطلا واجب النقض .

(الطعن رقم ٤٢٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٤

١٠ أبريل ١٩٦٧

(أ) بناء : ترخيص ، تقسيم . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . ازالة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ . ق ٢٩ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) وصف التهمة : بناء . تقسيم .

(ج) بناء . تقسيم . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اقامة بناء على أرض غير مقسمة طبقا للقانون تعد جريمة قائمة بذاتها ، وهى لا تتطلب لقيامها أن يكون من اقام البناء هو منشىء التقسيم أو ان يغفل أداء الأعمال والالتزامات التى فرضها القانون على المقسم والمشترى والمستاجر والمنتفع بالحكر .

٢ ــ اقامة البناء بغير ترخيص واقامته على أرض غير مقسمة طبقا للقانون تجمعهما واقعة مادية واحدة هى فعل البناء ، فان كان من المتعين على المحكمة أن تتصدى لجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ــ التى تتحملها الواقعة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى كما وردت بأمر الاحالة، ولا يغير من ذلك أن يكون الوصف الذى أعطته النيابة العامة للاوراق لم يتضمن تهمة اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها .

٣ ــ تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن مهندس التنظيم أثبت فى محضره أن المتهمة (المطعون

ضدها) أقامت مبان على أرض زراعية مملوكة لها لم يصدر بتقسيمها قرار وزارى مخالفة بذلك أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ، والقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ - انتهى الى القضاء ببراءتها مما أسند اليها تأسيسا على قوله : ومن حيث أنه لما كان .. يشترط لصحة الحكم بالازالة فى تهمة اقامة بناء على أرض معدة للتقسيم ولم تقسم طبقا لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ أن يثبت الحكم فى حق المتهم أحد أمرين (الأول) أن يكون هو الذى انشأ التقسيم دون الحصول على موافقة سابقة السلطة المختصة وطبقا للشروط المنصوص عليها فى القانون (والثانى) عدم قيامه بالأعمال والالتزامات التى يلتزم بها المقسم والمشترى والمستأجر والمنتفع بالحكر.

فاذا كان الحكم المطعون فيه لم ينسب شيئا من ذلك الى المتهم بل بنى الحكم بالازالة على مجرد أنه اقام البناء على أرض قبل تقسيمها ، فانه يكون بذلك قد أخطأ اذ قضى بهذه العقوبة بغير موجب من القانون مما يتعين معه الغاؤه وبراءة المتهمة من التهمتين المسندتين اليها ، لأن التهمة الثانية وهى البناء بدون رخصة متلازمة تلازما تاما مع التهمة الأولى اذ ليس من المستساغ عقلا ومنطقا أن تمنح جهة التنظيم رخصة لشخص ترى أنه خالف القانون المشار اليه باقامة بناء على أرض غير مقسمة مما يتعذر معه على المتهمة الحصول على رخصة من التنظيم الذى لم يعترف بسلامة هذه المبانى من الناحية القانونية ولم يقرها على اقامتها ».

لما كان ذلك ، وكانت اقامة بناء على أرض غير مقسمة طبقا للقانون تعد جريمة قائمة بذاتها ورد النص عليها فى المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ، وقررت لها المادة العشرون منه عقوبة الغرامة من مائة قرش الى الف قرش ، وهى لا تتطلب لقيامها أن يكون من اقام البناء هو منشىء التقسيم أو أن يغفل اداء الأعمال والالتزامات التى فرضها القانون على المقسم والمشترى والمستأجر والمنتفع بالحكر ، لان اشتراط ذلك مقصور على صحة الحكم بالازالة الى جانب العقوبة المقررة أصلا للجريمة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الأبنية والاعمال التى تمت بالمخالفة لأحكام قوانين تنظيم المبانى وتقسيم الأراضى المعدة للبناء وتنظيم وتوجيه أعمال البناء والهدم . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضدها على الرغم مما انتهى اليه من ثبوت اقامتها بناء على أرض معدة للتقسيم ولم تقسم طبقا لأحكام القانون قولا منه بأنه لم يثبت فى حقها أنها هى التى أنشأت التقسيم ، أو أنها لم تقم بالأعمال والالتزامات التى فرضها القانون ؛ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولا يغير من ذلك أن يكون الوصف الذى أعطته النيابة العامة للأوراق لم يتضمن تهمة اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ، اذ أنه من واجب محكمة الموضوع ان تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها كما تتبينها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه بالجلسة وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما تلتزم به فى هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور . ولما كانت اقامة البناء بغير ترخيص واقامته على ارض غير مقسمة طبقا للقانون تجمعهما واقعة مادية واحدة هى فعل البناء ، فانه كان من المتعين على المحكمة أن تتصدى لجريمة اقامة البناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها - التى تتحملها الواقعة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى كما وردت بأمر الاحالة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فوق ما تقدم ، قد أخطأ اذ قضى ببراءة المطعون ضدها من تهمة اقامة بناء بدون ترخيص استنادا الى تعذر حصولها على الترخيص بسبب اقامتها البناء على أرض لم تقسم وفقا للقانون ، ذلك بأن المادة الأولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى اذ نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن ينشىء بناء أو يقيم أعمالا أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها ، كما لا يجوز تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية » . قد جاء نصها عاما وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص على الأبنية التى تقام على الأرض المقسمة طبقا لأحكام القانون دون غيرها ، بل ان الترخيص يصرف - كما نصت المادة الثالثة من القانون سالف الذكر - « متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب اقامتها أو توسيعها

أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنفذة له » .

ومن ثم فان تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة بما انتهت اليه فيما تقدم قد حجبت نفسها عن تمحيص واقعة الدعوى وانزال حكم القانون الصحيح عليها ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

٢١٥

١٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) اثبات : بوجه عام ، تحقيق شخصية ، بصمات راحة اليد ، الأصابع .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها . شرطة ، تحرياتها .

(ج) خبرة : اثبات .

(د) نقض : طعن ، أسباب .

المبادىء القانونية :

١ ــ بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة فى تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التى تقوم عليها بصمات الأصابع .

٢ ــ للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ماجاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها فى سبيل تكوين عقيدتها أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه .

٣ ــ لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبير ما دامت قد أخذت بما جاء فيه .

٤ ــ ليس للطاعن اثارة أسباب فى طعنه تنطوى على تعييب للاجراءات التى جرت فى المرحلة السابقة على المحاكمة ولم يطلب الى المحكمة تحقيقا معينا فى شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجرائم التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة مستمدة من أقوال المجنى عليه وابن أخيه ورئيس المباحث الجنائية وما ثبت من تقريرى فحص البصمات والبندقية المسروقة المضبوطة . لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها فى سبيل تكوين عقيدتها أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه ، فان ما ينعاه الطاعن فى صدد ما أخذ به الحكم وما أطرح من تحريات الشرطة يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قال « وكذلك تقرير البصمات لم يثبت أن البصمات هى بصمات المتهم وان كان قد أثبت وجود بعض الأصابع لكن لم يثبت وجود بصمات اليد كلها » ثم قال « ان البصمات لم يثبت أنها لكل يد المتهم وبذلك لا تصلح لأن تكون دليلا قبل المتهم » وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع فى قوله « وقد انتقل مفتش تحقيق الشخصية بمديرية أمن أسيوط يوم ١٩٦٥/٩/١٥ الى منزل المجنى عليه وعاين الخزانة التى حاول المتهمون سرقتها وأثبت فى محضره وجود آثار خفية عليها لبصمات أصابع وراحة أيدى قام باظهارها بالوسائل الفنية ، كما قام بتصويرها بمكتب التصوير الجنائى بأسيوط وبين هذه الآثار أثر لبصمة راحة يد يمنى وحدها على الجانب الأيمن للخزانة وقد رمز فى تقريره بصورتها برقم (١) » ثم استطرد الحكم الى أنه ابان معاينة النيابة العامة منزل المجنى عليه كان مندوب تحقيق الشخصية يعمل على رفع البصمات العالقة بالخزانة ، وبعد أن بسط مؤدى شهادة رئيس المباحث مضى قائلا « وقد تأيدت هذه الوقائع بالنسبة للمتهم الأول ــ الطاعن ــ بما أثبته تقرير فحص البصمات من أن أثر بصمة راحة اليد الذى على الجانب الأيمن

للخزانة والمشار لصورته برقم (١) ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحة اليد اليمنى للمتهم الأول عبد السلام محمد حسن وذلك لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة من مكان الحادث والمطابقة لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى له . وقد اعيد أخذ بصمات المتهم المذكور فى يوم ١٩٦٥/١٠/١١ امام وكيل النيابة المحقق بناء على اعتراض المتهم وجرى فحصها مرة أخرى فانتهى التقرير التالى الى نفس النتيجة التى انتهى اليها التقرير الأول » .

لما كان ذلك ، وكان كتاب المدير العام لمصلحة تحقيق الشخصية المرفق بالمفردات المضمومة قد أفصح عن أن بصمات راحة اليد ذات حجية مطلقة فى تحقيق الشخصية كبصمات الأصابع تماما لأنها تستند الى نفس الأسس العلمية التى تقوم عليها بصمات الأصابع » فتختلف بصمات راحد اليد باختلاف الأشخاص ولا يمكن أن تتطابق ما لم تكن لشخص واحد . لما كان ذلك ، فان ما جنح اليه الطاعن من تفرقة بين الدليل المستمد من بصمة الاصبع وذلك المستمد من بصمة راحة اليد أو جزء منها واطلاق حجية الاثبات فى الأولى وحسرها عن الأخرى انما هى تفرقة لا تستند الى سند علمى أو أساس فنى ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فى أخذه بهذه الحقيقة العلمية وفى الاستناد الى ما جاء بتقرير فحص البصمات من ان أثر بصمة راحد اليد المرفوعة من علىالخزانة ينطبق تمام الانطباق على بصمة راحد اليد اليمنى للطاعن لتوافر النقط المميزة بالبصمة المرفوعة ومطابقتها لنظائرها ببصمة راحة اليد اليمنى للطاعن .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبير ما دامت قد أخذت بما جاء فيه ، لأن مؤدى ذلك منها أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بما جاء بتقرير فحص البصمات التى انبنى – كما يبين من المفردات – على مضاهاة البصمة المرفوعة من الخزانة على بصمات المجنى عليه ومساكنيه والطاعن وسواه من المتهمين والمشتبه فى اقترافهم الحادث ، فان ذلك يفيد اطراحه جميع ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الصدد من أن التقرير لم يثبت بصمات اليد كلها ولم يثبت أنها هى بصمات كل يد الطاعن . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يثر لدى محكمة الموضوع سائر ما ساقه بأسباب بطعنه فى شأن أخذ الحكم بالدليل المستمد من تقرير فحص البصمات – مما ينطوى على تعييب للاجراءات التى جرت فى المرحلة السابقة على المحاكمات ولم يطلب الى تلك المحكمة تحقيقا معينا فى هذا السبيل ، فلا يقبل منه اثارة ذلك أمام محكمة النقض.

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد بمدوناته على لسان المجنى عليه احتمال ولوج الجناة الدار من شرفاتها المفتوحة بطريق التسلق من المنزل المهجور الملاصق وان احد الجناة قد أيقظه من نومه وهدده بمسدس فى يده ، وأن آخر يحمل بندقية طلب منه تسليمه مفتاح الخزانة فلما لم يطع القى على وجهه لحافا وأمره بعدم الحركة » كما أورد الحكم فى تحصيله أقوال ابن أخ المجنى عليه أنه لما هب من نومه لنجدته فوجىء بشخص يحمل بندقية بأمره بعدم الحركة وبتغطية وجهه أسوة بعمه ، فان فى ذلك ما يكفى لاقامة الدليل على توافر ظروف التسلق والاكراه وحمل السلاح ، ويكون ما أثاره الطاعن فى هذا المقام لا يعدو جدلا موضوعيا فى العناصر السائغة التى استنبطت منها المحكمة معتقدها فى الدعوى » مما لا يقبل أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون الطعن برمته متعين الرفض .

(الطعن ٤٣٣ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة) .

٢١٦
١٧ ابريل ١٩٦٧

شيك بدون رصيد : دفوع . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيبه . مسئولية جنائية . محكمة ثانى درجة ، اجراءاتها .

المبدأ القانونى :

الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ، انما هو دفع جوهرى لما يترتب عليه – ان ثبتت صحته – من أثر فى تحديد المسئولية الجنائية للساحب .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأن الشيك وليد اكراه آيته التحقيقات التي تمت في الشكوى ١٢٠٥٧ لسنة ١٩٦٥ اداري قسم باب شرقي وطالب في سبيل تحقيق هذا الدفاع ــ بضم هذه التحقيقات ولكن المحكمة لم تجبه الى طلبه وقررت التأجيل للنطق بالحكم بجلسة ١٣ من مارس ١٩٦٦ وفيها قضت بادانة الطاعن مكتفية في الرد على دفاعه المذكور بالقول بأنه « لا يجديه ماقرره من أنه وقع الشيك تحت تهديد » . وردد المدافع عنه ذلك الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية وعاود المطالبة بضم التحقيقات ، ولكن المحكمة الاستئنافية رفضت التأجيل لهذا السبب فطلب الدفاع أصليا الحكم بالغاء الحكم المستأنف وتبرئة الطاعن مما نسب اليه ، واحتياطيا احالة الدعوى على التحقيق لاثبات أنه قد أكره على التوقيع على الشيك ، فقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تعرض لذلك الدفاع أو ترد عليه بما يسوغ التفاتها عن طلب تحقيقه .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الاكراه ــ انما هو دفع جوهري لما يترتب عليه ــ ان ثبتت صحته ــ من أثر في تحديد المسئولية الجنائية للساحب ، فقد كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية أن تحقق ذلك الدفع المبدى من الطاعن التزاما بواجبها في استكمال النقص في اجراءات محكمة أول درجة ، وأن تعرض له في حكمها وتمحصه وترد عليه ان ارتأت اطراحه . أما وأنها لم تفعل والتفتت عنه كلية مكتفية بما اجتزأ به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه ، فان حكمها يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبري ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٢١٧

١٧ ابريل ١٩٦٧

(ا) نقض : طعن ، حكم محكمة أول درجة الذي صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته ميعاد استئنافه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ .

(ب) استئناف : « ما لايجوز استئنافه من الاحكام » دعوى مدنية . تعويض ، تقديره . اجراءات م ٤٠٢ .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أن بتفويته على نفسه استئنافه في ميعاده ، فقد حاز قوة الأمر المقضي ولم يجز من بعد الطعن فيه بطريق النقض .

٢ ــ العبرة في تقدير قيمة التعويض هي بما يطالب الخصوم به لا بما يحكم به فعلا . ولما كان المبلغ المطلوب القضاء به كتعويض يزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائيا ، فانه يكون للمدعية بالحقوق المدنية الحق في استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الثابت من الاوراق ان الطاعنة (المتهمة الأولى) قد قبلت الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة في الدعويين الجنائية والمدنية القاضي بتغريمها خمسة جنيهات وبالزامها بأن تدفع للمدعية بالحقوق المدنية (المتهمة الثانية) مبلغ ثلاثين جنيها ولم تطعن فيه بطريق الاستئناف ، وانما استأنفته المدعية بالحقوق المدنية (المتهمة الثانية) فيما قضى به ضدها من غرامة وما ألزمها من تعويض ــ فقضت المحكمة الاستئنافية ببراءتها مما أسند اليها وبتعديل مبلغ التعويض المقضي به لها الى مبلغ مائة جنيه . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد قصرت حق الطعن بطريق النقض من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح دون غيرها ، واذن فمتى كان الحكم الصادر من محكمة اول درجة قد صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته على نفسه استئنافه في ميعاده ، فقد حاز قوة الأمر المقضي ولم يجز من بعد الطعن فيه بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن

قيمة التعويض الذى طلبت المدعية بالحقوق المدنية الحكم لها به قبل الطاعنة عن الضرر الذى لحق بها عن الجريمة التى ثبتت ادانتها بها هو مبلغ مائة جنيه ، وكانت العبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بما يطالب الخصوم به لا بما يحكم به فعلا ، ولما كان المبلغ المطلوب القضاء به كتعويض يزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا والمحدد فى القانون بما لا تتجاوز فيه قيمة الدعوى خمسين جنيها ، فانه يكون للمدعية بالحقوق المدنية طبقا لنص المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية الحق فى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، ويكون ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد غير صحيح فى القانون. لما كان ما تقدم ، فان الطعن بوجهيه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعنة المصاريف المدنية .

(الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار حسين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال الرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفة) .

٢١٨

١٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) محاكمة : اجراءاتها . حكم ، وصفه ، حضورى ، غيابى . معارضة ، ميعادها ، اجراءات م ٢٣٧ .

(ب) نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ ــ على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه على الرغم من حضور وكيل عنه ، ويكون الحكم المطعون قد صدر فى حقيقة الأمر غيابيا وان وصفته المحكمة بأنه حضورى على خلاف الواقع .

٢ ــ لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا .

المحكمة :

من حيث أن المتهم ــ الطاعن ــ استأنف الحكم الصادر ضده فى المعارضة المرفوعة منه أمام محكمة أول درجة والذى قضى بتعديل الحكم المعارض فيه والاكتفاء بحبسه شهرا واحدا مع الشغل ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن تخلف عن الحضور بشخصه بجميع جلسات المحاكمة وحضر عنه وكيله . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس ، أن يحضر بنفسه ، ومن ثم وعلى الرغم من حضور وكيل عنه ــ فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقة الأمر غيابيا ، وأن وصفته المحكمة بأنه حضورى على خلاف الواقع ، اذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق . ولما كان ميعاد المعارضة فى هذا الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلان المتهم به ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا . ولما كان الثابت من المفردات ــ التى أمرت المحكمة بضمها لتحقيق ذلك ــ أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض سواء من المحكوم عليه أو النيابة العامة غير جائز . لما كان ذلك ، فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢١٩

١٧ ابريل ١٩٦٧

شيك بدون رصيد : دافع اصداره . ((نقدا)) . نية خاصة ، باعث .

المبدأ القانونى :

جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب . كما لا عبرة باشتماله على كلمة ((نقدا)) لأن ذكر سبب الالتزام فى الشيك لا يعيبه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن ـ أعطى لشركة مصر للبترول بالسويس التى يعمل بها ـ شيكا مسحوبا على بنك الاسكندرية بالسويس وفاء لجزء من مبلغ هو مدين لها به بالتضامن مع صهره ـ متعهد بيع المنتجات البترولية بالسويس ـ بيد أنه ظهر أن الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . ثم عرض الحكم للصك محل الاتهام واثبت كونه شيكا وذلك فى قوله « وحيث أن الثابت من الاطلاع على الشيك موضوع الدعوى أنه قد استوفى جميع الشروط القانونية اللازم توافرها لاعتبار الورقة شيكا بالمعنى المقرر فى القانون التجارى ، ذلك أنه قد اشتمل على تاريخ السحب ومكان السحب والمسحوب عليه وهو بنك الاسكندرية فرع السويس والمستفيد وهو الحامل ومبلغ الشيك وقدره ٢٣١ ج والأمر بالدفع لدى الاطلاع وتوقيع الساحب وهو المتهم الطاعن » واضاف الحكم « أن الشيك موضوع التهمة وان لم يذكر به اسم المستفيد فمن المقرر فقها أن ذلك لا يحول دون اعتباره شيكا بالمعنى القانونى لأن حامله نائب عن الساحب فى تكملة هذا البيان فضلا عن أن الشيك موضوع الجريمة مظهر من الساحب ، فتحدد بذلك المستفيد والذى قبل بالتظهير التحويل للغير واصبح الشيك بذلك أداة وفاء قابل للتداول فوجبت له الحماية القانونية » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ـ اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعت لاصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة كما لا عبرة باشتماله على كلمة « نقدا » لأن ذكر سبب الالتزام فى الشيك لا يعيبه وليس من شأنه أن يغير من طبيعته ومن قابليته للتداول واستحقاق الدفع فى تاريخ السحب بمجرد الاطلاع .

لما كان ذلك ، وكان ما أوردته المحكمة مما ثبت لها من الاطلاع على الصك مثار الاتهام وما خلصت اليه فى منطق سائغ من أنه بعد تظهيره من الساحب وما ترتب عليه من تحديد المستفيد وطرحه للتداول ، قد صار أداة وفاء مشمولة بحماية القانون، فان فى ذلك ما تتوافر به فى حق الطاعن العناصر القانونية كافة لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد التى دين بها . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٤٤٧ سنة ٣٧ بالهيئة السابقة) .

٢٢٠

١٧ أبريل ١٩٦٧

نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بالمعارضة . محكمة جنايات ، اجراءاتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ اجراءات م ٣٩٧ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن فيه بالمعارضة جائزا . ولما كانت التهمة المسندة الى المطعون ضده والتى رفعت بها الدعوى الجنائية عليه ودانته المحكمة بها هى جنحة وصفا وكيفا ، فان الطعن بطريق النقض فى ذلك الحكم الصادر فى غيبة المتهم لا يكون جائزا الا أن يثبت أنه أصبح نهائيا قبل التقرير بالطعن بالنقض .

المحكمة :

.. لما كانت المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة » .

ولما كانت التهمة المسندة الى المطعون ضده والتى رفعت بها الدعوى الجنائية عليه ودانته المحكمة بها هى ـ وعلى ما أفصحت عنه مدونات الحكم المطعون فيه ـ جنحة وصفا وكيفا ، فان الطعن بطريق النقض فى ذلك الحكم الصادر فى غيبة المتهم لا يكون جائزا الا أن يثبت أنه أصبح نهائيا قبل التقرير بالطعن بالنقض . لما كان .. المطعون ضده قبض عليه بتاريخ ١٣ من نوفمبر ١٩٦٠ وأمرت محكمة الجنايات بحبسه احتياطيا

وأنه لم يعلن بالحكم الغيابي الصادر ضده ، ولم يقرر بالمعارضة فيه طبقا للقانون ومن ثم كان طعن النيابة العامة بالنقض قد سبق صيرورة الحكم نهائيا فى حق المطعون ضده . ولما كان الطعن بطريق النقض لا يجوز الا فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح طبقا لنص المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وكانت المادة ٣٢ منه تقضى بعدم قبول الطعن بالنقض ما دام الطعن فيه بالمعارضة جائزا . لما كان ذلك ، فان طعن النيابة العامة على الحكم يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٥٧٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢١
١٧ أبريل ١٩٦٧

عمل : عقوبة ، تعددها ، شهادة ، قيد ، مكتب قوى عاملة ، اخطاره بالوظائف التى تخلو . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقوبات م ٣٢ .

المبدأ القانونى :

الالتزام بعدم تعيين عمال غير حاصلين على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة ، والالتزام باخطار المكتب المشار اليه عن الوظائف التى تخلو أو تنشأ خلال الموعد المقرر المنصوص عليهما فى المادة ١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا يمس الحقوق الفردية للعمال ، وبالتالى فلا تتعدد العقوبة بقدر عدد العمال عند مخالفة رب العمل لأى من هذين الالزامين .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى تأييد الحكم الابتدائى الذى دان المطعون ضده بجريمتى تعيينه عمالا دون حصولهم على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة ، وعدم اخطاره مكتب القوى العاملة عن الوظائف التى خلت أو أنشئت لديه خلال الموعد المقرر ، وأعمل المادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط بين الجريمتين ، قضى بتعدد الغرامة بقدر عدد العمال التسعة عشر الذين وقعت فى شأنهم المخالفتان قولا بأن الغرامة تتعدد عند مخالفة المواد ١٤ و ١٦ و ١٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بقدر عدد العمال عملا بالمادة ٢١٦ من القانون المذكور . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الالتزام بعدم تعيين عمال غير حاصلين على شهادات قيد من أحد مكاتب القوى العاملة والالتزام باخطار المكتب المشار اليه عن الوظائف التى تخلو أو تنشأ خلال الموعد المقرر المنصوص عليهما فى المادة ١٦ من قانون العمل المشار اليه هما من قبيل الأحكام التنظيمية التى هدف منها الشارع الى حسن سير العمل واستتباب النظام بالمؤسسة وضمان مراقبة السلطات المختصة تطبيق القانون على الوجه الذى يحقق الغرض من اصداره ، مما لا يمس الحقوق الفردية للعمال ، وبالتالى فلا تتعدد بقدر عدد العمال عند مخالفة رب العمل لأى من هذين الالزامين ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتعدد الغرامة عنهما يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء تعدد الغرامة المقضى بها عن التهمتين الأولى والثانية .

(الطعن ٥٧١ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى) .

٢٢٢
١٨ ابريل ١٩٦٧

(ا) توافق : ارادة جناة ، اتحادها .
(ب) سبق اصرار : ارادة جناة ، تقابلها .
(ج) ترصد : استخفاء . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل أن التوافق هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين واتجاه كل منهم بذاته الى ما اتجهت اليه خواطر الباقين ، دون أن يكون هناك ثمة اتحاد بين اراداتهم .

٢ — سبق الاصرار بين المساهمين فى الجريمة يستلزم تقابلا سابقا بين اراداتهم يؤدى — بعد روية — الى تفاهمهم على اقترافها .

٣ — الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى مفاجأته

بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه استند فى ادانة الطاعن وزميليه الى أدلة استمدها من أقوال شهود الاثبات ومن الآثار التى خلفها الجناة وما أسفرت عنه المعاينة وما ثبت من تحريات الشرطة ومن تقرير الصفة التشريحية، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر توافر ظرف سبق الاصرار فى قوله « وحيث ان ركن سبق الاصرار ثابت قبل المتهمين من اجماع المتهمين الثلاثة على قتل المجنى عليه وتوافقهم على ذلك واعداد العدة لتحقيق قصدهم السيء نحوه وتدبيرهم أمرهم واختيار السلاح الذى يزهقون به روحه والوقت المناسب لارتكاب جريمتهم المصمم عليها منهم مدفوعين اليها برغبة شريرة جامحة تملكتهم من التفكير فى ثأر قديم طال عليه العهد وعادوا يتذكرونه وانطلقوا من عقالهم يرسمون ويخططون فيما ينالوا به من غريمهم الذى يبتوا العزم على ايذائه والقضاء عليه ثم ما لبثوا أن وضعوا هذا التفكير وهذا التدبير فى موضع التنفيذ بعد أن أصروا عليه » ثم استظهر الحكم قيام ظرف الترصد فى قوله « وحيث ان ركن الترصد ثابت أيضا فى حق المتهمين من تربصهم للمجنى عليه فى طريق مروره اليومى من سكنه بالنجع القريب من منازلهم الى محل عمله بأخميم والذى يمر بهم حتى اذا ما تحينوا الفرصة ساروا وراءه يتعقبونه لمسافة طويلة فى الطريق حتى لحقوا به فى غفلة منه فأعملوا به أداة القتل التى حملوها معهم طوال هذا التتبع له » . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من توافق الطاعنين على قتل المجنى عليه عنصرا من العناصر التى استخلص منها قيام ظرف سبق الاصرار . وكان الأصل أن التوافق هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين واتجاه كل منهم بذاته الى ما اتجهت اليه خواطر الباقين دون أن يكون هناك ثمة اتحاد بين اراداتهم . وكان سبق الاصرار بين المساهمين فى الجريمة يستلزم تقابلا سابقا بين ارادتهم يؤدى ــ بعد روية ــ الى تفاهمهم على اقترافها ؛ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى استظهار ذلك الظرف المشدد فى حق الطاعنين . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استدل على توافر ظرف الترصد بتربص الطاعنين للمجنى عليه فى طريق مروره اليومى وتتبعهم اياه مسافة طويلة حددها الحكم ــ فى بيانه لواقعة الدعوى ــ بنصف كيلو متر . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . وكان ما أورده الحكم من تربص الطاعنين للقتيل فى طريق مروره اليومى لا يستقيم مع القول بأنهم تبعوه تلك المسافة الطويلة قبل اقدامهم على قتله ، لأن هذا التتبع يرشح الى القول بوقوع الفعل بغير مفاجأة أو غدر وهما من عناصر الترصد ، ومن ثم يكون الحكم معيبا كذلك بالفساد فى استدلاله على ظرف الترصد . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول والى الطاعنين الثانى والثالث ــ وان لم يقدما أسبابا لطعنهما ــ لاتصال وجه الطعن بهما عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٣

١٨ أبريل ١٩٦٧

دعوى جنائية : تحريكها . جمارك . نظام عام . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك من مدير عام الجمارك أو من ينيبه .

المحكمة :

.. وحيث أن مؤدى ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك من أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى اجراءات فى جرائم التهريب الا بطلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه » ، هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرة أى اجراء من اجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق أو الحكم قبل صدور الطلب بذلك من المدير

العـام للجمـارك أو من ينيبه ، وانه اذا ما اتخـذت اجـراءات من هذا القبيل قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به ، وقعت تلك الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظـام العـام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنـائية ولصحة اتصـال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها .

واذ كانت الدعـوى المبسـوطة يتوقف رفعها على صدور طلب كتابى يصدر من المدير العام للجمارك أو من ينيبه . وكان البين من الرجوع الى الأوراق والى المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن النيابة العـامة قـد حركت الدعوى العمومية قبل المطعون ضده دون أن يصدر طلب بذلك من الجهة المختصة ، فان الدعوى الجنائية تكون قد أقيمت عليه على خلاف ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه ، ويكون اتصال المحكمة بها فى هذه الحالة معدوما قانونا بما يمتنع عليها معه التعرض لموضوعها . ولمـا كان الحـكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون باطلا مستوجبا نقضه والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية المقامة على المطعون ضـده لرفعها على غير الأوضاع المقررة فى القانون .

(الطعن رقم ٨٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٤

١٨ ابريل ١٩٦٧

نقض : الطعن بالنقض ، صفة . امر عالى ١٠ من ديسمبر سنة ١٨٨٧ . قرار رئيس الجمهورية ١٥ من مارس ١٩٥٨ .

المبدأ القانوني :

الطعن بالنقض هو حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه بشخصه أو بممثله .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مدونات الحـكم المطعون فيه أن السيد وزير الاقتصـاد قد تدخل فى الدعوى بتاريخ ١٦ من مايو ١٩٦٤ مدعيا بالحق المدنى بصفة كونه نائبـا عن مصلحة الجمارك ، وقضى برفض دعواه فطعن فى الحكم بصـفته تلك بتاريخ ٣١ من مايو ١٩٦٦ . لما كان ذلك ، وكانت مصـلحة الجمارك تتبع وزارة الماليـة بمقتضى الأمر العالى الصـادر فى ١٠ من ديسمبر ١٨٨٧ باختصاصات النظار ووظائفهم ، ثم انتقلت تبعيـة هذه المصلحة الى وزارة الخزانة بمقتضى المـادة الأولى من قـرار رئيس الجمهورية الصـادر بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٥٨ فى شأن تنظيم وزارة الخزانة ووزارة الاقتصاد والتجارة وادخال التعديلات على اختصاصات الوزارات فى الاقليم المصرى ، وقد كان لهذه التبعية صداها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك بما نص عليه فى المادة الثالثة منه من أن « لوزير الخزانة اصدار اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه » . لما كان ذلك ، وكان من المقـرر أن الطعن بالنقض هو حق شخصى لمن صـدر الحكم ضـده يمارسه بشخصه أو بممثله – اذا كان تمثيل الغير له مقطوعا به مخولا له ذلك – أو لا يمارسـه حسبما يرى مصلحته ، وكان الثـابت على ما سلف أن السيد وزير الاقتصاد حين قرر بالطعن لم يكن نائبـا عن مصلحة الجمارك الخصم الأصـيل فى الدعوى ، فان الطعن يكون غير مقبـول ، للتقرير به من غير ذى صفة .

(الطعن رقم ١٠١ سنة ٣٧ ق برئاسة السـيد المستشار حسين السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى وحسين سامح ومحمود العمراوى ، ومحمود عطيفة) .

٢٢٥

١٨ ابريل ١٩٦٧

(أ) شيك بدون رصيد : توفير الرصيد . مستفيد ، وفاته .

(ب) مستفيد : وفاته . شيك بدون رصيد .

المبادىء القانونية :

١ – البحث فى توافر الشروط القانونية لصحة الشيك انما ينظر فيـه الى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائما الى حين تقديم الشيك وصرف قيمته .

٢ – وفاة المستفيد لا تمنع من تداول الشيك عن طريق من آل اليه الحق الثـابت به بطريق الميراث .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه أنه عرض لدفاع الطاعن ورد عليه فى قوله : « وحيث انه من المستقر عليه فقها وقضاء أن العبرة بالتاريخ المثبت على الشيك ما دام قد أثبت على الشيك تاريخ واحد ، فلا عبرة بعد ذلك ان كان قد حرر فى ذات هذا التاريخ أم فى تاريخ سابق اذ يفهم من ذلك أن الساحب قد ارتضى أن يقدم الشيك للتحصيل فى التاريخ المثبت عليه . كما أن وفاة المستفيد لا تغير من قيام الجريمة وهى اعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، الأمر الذى تكون معه الجريمة متوافرة فى حق المتهم » وقد أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك « أن القول بعدم امكان تداوله (أى الشيك) فى غير محله ، فالتظهير تصرف يخضع لما تخضع له التصرفات التى يتوفى صاحبها بما يكون من حق الورثة استعمال حقوقهم فيها » . لما كان ذلك ، وكان البحث فى توافر الشروط القانونية لصحة الشيك انما ينظر فيه الى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائما الى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصيره ؛ لأن القانون انما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى فى المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وكانت وفاة المستفيد لا تمنع من تداول الشيك عن طريق من آل اليه الحق الثابت به بطريق الميراث ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن دفاع الطاعن فى هذا الصدد دون أن تحققه ، ولا عليها اذا هى لم تعن بالرد عليه لظهور بطلانه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٢ سنة ٣٧ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور أحمد خلف) .

٢٢٦

٢٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) تزوير : أوراق رسمية . موظف عمومى ، مكلف خدمة عامة .

(ب) موظف عام : عقوبات مم ٢١١ ، ٢١٣ .

(ج) مكلف خدمة عامة : قصر الشارع تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ عقوبات على الموظف العام . عقوبات مم ١١١ و ١١٩ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

(د) مجند : قوات مسلحة ،مكلف . خدمة عامة .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته .

٢ ـ الموظف العمومى المشار اليه فى حكم المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية .

٣ ـ لم يسو الشارع فى باب التزوير بين الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الأعمال العامة .

٤ ـ يعتبر المجندون بالقوات المسلحة طبقا لقانون الخدمة العسكرية والوطنية من المكلفين بخدمة عامة لا من الموظفين العامين الذين يقصر نطاق تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات عليهم .

المحكمة :

.. وحيث أن الأمر المطعون فيه أثبت أن الاتهام صور الواقعة فى ان النقيب عبده رجائى حجازى شهد أن المطعون ضده وهو مقاول يقوم بعملية الكسح بمطار كبريت قدم ايصالات مزورة نسب التوقيع عليها زورا الى الجندى القائم بالعمل عند البوابة أو بغرفة العمليات المكلف بتحريرها اثباتا لعدد نقلات الكسح وانبنى على ذلك أن استولى المطعون ضده بغير حق على مبلغ ٣٣٧٠ ج و ٢٥٥ م وأن تقرير المضاهاة انتهى الى أن هذه الايصالات محررة بخط مغاير لخط الجنود المنسوب صدورها منهم . وخلص الأمر من ذلك الى أن واقعة التزوير بفرض صحتها انصبت على أوراق عرفية طبقا للمادة ٢١٥ من قانون العقوبات لما تبين من الاطلاع عليها ومن أقوال الشهود أنها عبارة عن

ايصـالات منزوعة من دفاتر مطبوعة لدى المقاول القديم لهذه العملية وليس عليها ختم حكومى وأن أى جندى من القـوات الجوية يتصادف وجوده بغرفة العمليات أو بالبوابة الخارجية يقوم بملء بياناتها اثباتا لعـدد نقلات الكسح والتوقيـع عليها وأن هـذا الجندى غير مختص أصـلا بتحريرها وهو ليس من الموظفين العموميين . وانتهى الأمر الى احالة الدعوى الى المحكمـة الجزئيـة المختصة لنظرها باعتبارها جنحة طبقا المواد ٤٠ و ٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦ من قانون العقوبات

لما كان ذلك ، وكان مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، وكان الموظف العمـومى المشار اليه فى حكم المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسـبغ عليـه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية ، يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى تلك السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها . وكان الشارع لم يسـو فى باب التزوير بين الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة الذى يكلف ممن يملك التكليف القيام بعمل عارض من الأعمال العامة . ولو أراد الشارع التسوية بينهما فى باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١١ و ١١٩ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . لما كان ذلك ، وكان المجندون بالقوات المسلحة طبقـا لقانون الخدمة العسـكرية والوطنية يعتبرون من المكلفين بخدمة عامة لا من الموظفين العامين الذين يقتصر نطـاق تطبيق المـادتين ٢١١ و ٢١٣ من قـانون العقـوبات عليهم . لـما كان ذلك ، وكانت الايصالات موضوع التزوير — وعلى ما أثبته الأمر المطعون فيه — وهو ما تسلم به الطاعنة ولا تجادل فيه — عبارة عن ايصالات نزعت من دفتر مطبوع وليس عليها خاتم حكومى وقد نسبت بياناتها والتوقيع عليها زورا الى جندى من المجندين بالقوات المسلحة وهـو مكلف بخدمة عامة وليس موظفا عاما فى باب التزوير على ما تقدم القـول ، ومن ثم فلا تدخل التزوير فيها فى عداد التزوير فى الأوراق الرسمية . واذ كان الأمر المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه لا يكون قـد خالف القانون ويكون الطعن عليه فى غير محله متعينا رفضه .

(الطعن ١٤٧٠ سنة ٣٦ ق رئاسة السيد المستشار عادل يونس رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٢٢٧
٢٤ أبريل ١٩٦٧

مخدر : مسئولية جنائية . موانع عقاب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ .

المبدأ القانونى :

ان مجرد اعتراف الجانى على نفسـه بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليهـا فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ — فى شأن مـكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها — قبل علم السلطات بهـا ، لا يتوفر به وحده موجب الاعفاء .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعـوى بما مجمله أن مخبرين قبضا على المطعون ضدهما لاشتباههما فى أمرهما اذ كانا يسرعان الخطى ليلا فاعتقدا أنهما هاربان من تنفيذ أحكام صدرت ضدهما ، ثم أودعاهما مخفر الشرطة الى أن حضر الضابط المختص، فأفضيـا اليه بمـا كان من أمر ريبتهما فى المطعون ضـدهما ، واذ شرع الضابط فى سؤالهما عن اسميهما ومحل اقامتيهما بقصد اتمام التحرى عنهما ، فوجىء باعترافهما له باحرازهما مواد مخدرة بقصد الاتجار كانا قد اشتراها لهما من يدعى السيد ابراهيم جبر وأنهما كانا فى طريق العودة بالمخدر الى بلدتهما حين قبض عليهما المخبران للتحرى . ثم قام الضابط بتفتيشهما فعثر معهما على الجواهر المخدرة المضبوطة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعـون ضدهما على أن اعترافهما للضابط باحرازهما جواهر مخدرة بقصد الاتجار قبل علمه بهـا يتوفر به موجب الاعفاء المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شـأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالهـا والاتجار فيها وينسحب عليه ،

فانه يكون مخطئا فى تأويل القانون ، ذلك بأن مجرد اعتراف الجانى على نفسه بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة المذكورة قبل علم السلطات بها لا يتوفر به وحده موجب الاعفاء ، لأن مناط الاعفاء الذى تتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناه المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وورود الابلاغ على غير المبلغ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه بما انتهى اليه من تقرير قانونى خاطىء عن مناقشة عناصر الدعوى من حيث توافر سائر مقومات الاعفاء التى يتحقق فيها حكم القانون أو تخلفها ، وذلك بالتصدى لمدى جدية الابلاغ عن الشخص المقول بأنه اشترى الجواهر المخدرة للمطعون ضدهما والمعلومات التى بادرا باحاطة السلطات بها فى هذا الشأن ، فانه يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ٢٠١٦ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢٨

٢٤ ابريل ١٩٦٧

تزوير : محاكمة ، اجراءاتها . ورقة محل جريمة تزوير، اطلاع المحكمة عليها ، اغفاله .

المبدأ القانونى :

اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل جريمة التزوير عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة (١) .

المحكمة :

.. وحيث أنه لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية والاستئنافية أو من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى أى من درجتى المحاكمة قد اطلعت على أصل السند المطعون عليه بالتزوير فى حضور الخصوم فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة محل الجريمة عند نظر الدعوى يعيب اجراءات المحاكمة لأن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل شواهد التزوير ، ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها ـ الأمر الذى فات محكمة أول درجة اجراؤه وغاب عن محكمة ثانى درجة تداركه . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد أشار الى اطلاع المحكمة على الصورة الشمسية للسند المدعى بتزويره لأن اطلاع المحكمة على تلك الصورة لا يكفى الا فى حالة فقد أصل السند المزور . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٥٧٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

(١) هذا المبدأ مقرر ايضا فى الطعن ٧٢٤ سنة ٣٧ ق جلسة ٢٤ من ابريل ١٩٦٧ (لم ينشر) ، ٨٩٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١ من مارس ١٩٦٥

٢٢٩

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(ا) تزوير : قصد جنائى .

(ب) اقرار فردى : حكم ، تدليل ، خطأ قانونى لا يعيبه .

(ج) مستشار احالة : ادلة ، كفايتها . اجراءات مم ١٧٣ و ١٧٦ و ١٧٨ .ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ مرافعات م ١٤ .

(د) عقيدة : مستشار احالة ، تكوينها .

(هـ) قرينة : حق مستشار احالة فى الاخذ بها .

المبادىء القانونية :

١ ـ القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من اجله الحقيقة

٢ ـ زعم القرار المطعون فيه أن الاقرارات الفردية على اطلاقها لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها ، هو تقرير قانونى خاطىء ، غير أنه لا يعيب الحكم مادام لم يكن له أثر فى النتيجة التى خلص اليها .

٣ ـ المقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته ، وهو المعنى الذى

يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

٤ ــ الأصل أن لمستشار الاحالة فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر .

٥ ــ من حق مستشار الاحالة أن يأخذ بأى قرينة دليلا لقضائه .

المحكمة :

.. لما كان من المقرر قانونا وفقا للمواد ١٧٣/٣ و ١٧٦ و ١٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقرار بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ أن مستشار الاحالة انما يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اذا رأى أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية ، أما ان رأى عدم كفايتها فيصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، وفى الحالين يجب أن يشتمل الأمر على الأسباب التى بنى عليها . فهو وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا الا أن من حقه بل من واجبه ــ وهو بسبيل اصدار قراره ــ أن يمحص الدعوى وادلتها ثم يصدر أمره مسببا بما يراه من كفاية الأدلة أو عدم كفايتها . والمقصود من كفاية الأدلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد محص واقعة الدعوى وأدلتها واستظهر بما له أصله الصحيح بالأوراق ، أن المدعى عليها قد اتخذت لنفسها أكثر من موطن واحد ، وأنها كانت تتعمد اخفاء موطنها الحقيقى بقصد تضليل المطعون ضده الذى لم يدخر وسعا فى البحث عن عناوينها وتتبعها لدى الجهات الرسمية وقام باعلانها بالفعل فى أكثر من عنوان لها فلم يستدل عليها ، ورتب القرار على ذلك تسويغ اعتقاد المطعون ضده بأنه لم يغير الحقيقة فى شىء حين أثبت فى صحيفة افتتاح الدعوى المدنية وفى محضر حجز ما للمدين لدى الغير أن المدعى عليها ليس لها محل اقامة معلوم بأراضى الجمهورية مما أدى بالمحضر الى اعلانها فى مواجهة النيابة وفقا للمادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو تدليل سائغ من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه القرار المطعون فيه ، ذلك بأن القصد الجنائى فى جريمة التزوير انما يتحقق بتعمد تغيير الحقيقة فى محرر تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وبنية استعمال المحرر فيما غيرت من أجله الحقيقة فيه . واذا ما كان القرار المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده تعمد تغيير الحقيقة فى البيان الذى أثبته فى صحيفة افتتاح الدعوى المدنية وفى محضر الحجز ، واستظهر أن ثمة مبررات سائغة دعته الى الاعتقاد بصحة ذلك البيان ، فقد انتفى القصد الجنائى فى جريمة التزوير كما هو معرف به فى القانون ، وامتنع القول باشتراك المطعون ضده مع المحضر فى تزوير الاعلان أو استعمال محرر مزور ، وهو ما يكفى وحده لحمل النتيجة التى انتهى اليها القرار المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه وان ذهب فى مدوناته الى القول بأن الاقرارات الفردية ــ على اطلاقها ــ لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها وهو تقرير قانونى خاطىء ، الا أن الظاهر من مساق تسبيب القرار أنه لم يسق هذا التقرير القانونى الا على سبيل الافتراض الجدلى بصحة الاتهام المسند الى المطعون ضده دون أن يؤسس عليه قضاءه ، بل انه عمد الى تمحيص واقعة الدعوى وأدلتها وخلص فى تدليل سليم الى عدم توافر القصد الجنائى فى جريمتى التزوير والاستعمال فى حق المطعون ضده ، ومن ثم فانه لا جدوى للطاعنة من اثارة ذلك الخطأ القانونى الذى لم يكن له أثر فى النتيجة التى خلص اليها القرار المطعون فيه .

أما ماتنعاه الطاعنة على القرار من اغفاله التصدى الى القرينة المستفادة من قيام المطعون ضده باعلان المدعى عليها فى ستة عناوين دون العنوان السابع ــ وهو موطنها الحقيقى ــ مع أنه كان تحت بصره فى تحقيقات دعوى الحجر مما ينبىء عن سوء قصده . ما تنعاه الطاعنة من ذلك مردود بأنه لا يبين من الأوراق ما يدل بطريق الجزم على اطلاع المطعون ضده على دعوى الحجر أو علمه بالعناوين المختلفة التى اتخذتها المدعى عليها فى تلك الدعوى حتى يعنى القرار المطعون فيه بالتصدى الى تلك القرينة بالرد والمناقشة .

أما القول بأن القرار التفت عن الدليل المستمد من شهادة محامى المدعى عليها فانه لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا ، ذلك بأن مفاد ما أورده القرار من تعمد المدعى عليها اخفاء عنوانها الحقيقى أنه لم ير فى شهادة محاميها السماعية ما يكفى لاثبات علم

المطعون ضده بمحل اقامة المدعى عليها علما يقينيا .

ولما كان الأصل أن لمستشار الاحالة فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر ، فانه لا يقبل من الطاعنة مصادرته فى عقيدته . لما كان ذلك ، وكان لا يقدح فى سلامة القرار المطعون فيه أن يكون قد تزود فى تعزيز اقتناعه بما فصلت فيه المحكمة المدنية فى دعوى صحة التعاقد من سلامة الاجراءات التى اتخذها المطعون ضده فى سبيل أعلان المدعى عليها ومطابقتها للقانون ، اذ من حق مستشار الاحالة أن يأخذ بأى قرينة دليلا لقضائه لأن سلطته فى الموازنة والترجيح تقتضيه تقدير عناصر الدعوى المطروحة أمامه . واذ ما كان البين من القرار المطعون فيه أنه لم يقض فى الدعوى الا بعد أن أحاط بعناصرها ووازن بين أدلتها وخلص فى تقدير سائغ الى عدم كفايتها لاحالة المطعون ضده للمحاكمة عن التهمتين الأولى والثالثة بشقيها، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته أمام هذه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٤٧٥ سنة ٣٦ ق رئاسة السيد المستشار حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٢٣٠

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(ا) رشوة : موظف عام . مكلف خدمة عامة . اتحاد اشتراكى عربى ، عضو . لجنة محافظة الاسكندرية لتصفية الاقطاع ، عضوها .

(ب) رشوة : عرضها . جريمة ، أركانها .

(ج) مبلغ رشوة : دفعه عن طريق وسيط .

(د) عرض رشوة : ركن مادى ، شيك . عقوبات م ١٠٩ مكررا .

(هـ) عمل يراد تجنبه : دفع العطاء بعد تمامه

(و) اصلاح زراعى : منفعة عامة .

(ز) نقض : طعن ، مصلحة . ارتباط . رشوة . عقوبات م ٣٢ .

(ح) حكم : تسبيب ، عيب .

(ط) دعوى : واقعتها ، استخلاص صورتها الصحيحة .

(ى) شاهد : أخذ المحكمة بما تطمئن اليه من أقواله .

(ك) تناقض : حكم ، اسباب ، تهاترها .

المبادىء القانونية :

١ ـ المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لمصلحة المجتمع ، ولو لم يكن من طائفة الوظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين مادام أن هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف .

٢ ـ لا يشترط لقيام جريمة عرض الرشوة أن يكون المجنى عليه جادا فى قبولها . اذ يكفى لقيام تلك الجريمة مجرد عرض الرشوة ولو لم تقبل متى كان العرض حاصلا لموظف عمومى أو من فى حكمه .

٣ ـ يستوى لتكامل أركان جريمة الرشوة أن يكون دفع مبلغ الرشوة قد تم مباشرة الى المجنى عليه أو عن طريق وسيط .

٤ ـ يكفى لتوافر الركن المادى لجريمة عرض الرشوة أن يصدر وعد من الراشى الى الموظف أو من فى حكمه بجعل أو عطاء له متى كان هذا العرض جديا ، لا يهم فى ذلك نوع العطاء المعروض ، وبقطع النظر عن الصورة التى قدم بها .

٥ ـ تقديم العطاء الى المجنى عليه يعتبر عرضا للرشوة ولو تم بعد تمام العمل الذى وقعت الرشوة من أجل تجنبه .

٦ ـ ان تخصيص جزء من الأراضى الزراعية للمنفعة العامة لا يفقدها بالنسبة الى حائزها صفتها كأرض زراعية ، ما دام أنها لم تستخدم بعد فى الغرض العام الذى خصصت من أجله .

٧ ـ لا مصلحة للطاعن فيما يثيره بشأن عدم توافر التهمة الثانية فى حقه ما دامت المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الأشد وهى المقررة لجريمة عرض الرشوة التى أثبتتها فى حقه .

٨ ـ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة

يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى .

٩ – لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها ، واطراح ما يخالف ذلك من صور أخرى .

١٠ – لمحكمة الموضوع الأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن اليه واطراح ماعداه .

١١ – التناقض الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى تتهاتر به أسبابه بحيث يمحو بعضها ما يثبته البعض الآخر .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « انه عقب حادث كمشيش الذى أغتيل فيه أحد أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى على يد بعض الاقطاعيين ، نشط أعضاء الاتحاد الاشتراكى العربى المختصين بوحى من الاجهزة المهيمنة على نشاطه فى تتبع أوكار الاقطاع المتخلف فى البلاد وفى تقديم التقارير والمذكرات فى هذا الصدد تمهيدا للقضاء نهائيا على جيوب الاقطاع ومعاقبة اولئك الذين يتحايلون على مخالفة القوانين الاصلاحية وبالاخص قوانين الاصلاح الزراعى بتملك أو حيازة أرض زراعية أكثر من المسموح به قانونا أو أولئك الذين يعيثون فى الأرض فسادا واجراما مرتكنين فى ذلك على ماكان لهم من قوة أو سطوة الاسرة ، وقد علم السيد / عطا محمد سليم عضو المكتب التنفيذى بالاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الاسكندرية المختص بشئون الفلاحين والمتفرغ لهذا العمل أن المتهم الأول .. يحوز بوضع اليد فعلا ارضا زراعية غير مملوكة له بناحية العمورة أكثر من المسموح به فى القانون ومساحتها ٢٥ فدانا بعقود صورية حررت باسماء مستأجرين هم فى حقيقة الامر مجرد اجراء لديه ، فانهى ذلك لرياسته بالاتحاد الاشتراكى بالاسكندرية كما قدم بذلك مذكرة للجهات العليا المختصة فكلف بمواصلة البحث فى هذا الموضوع وتتبع ماعسى أن يكون قد ارتكبه المتهم الاول من مخالفات ، فاتصل بالمستأجرين المزعومين وعلم منهم بصفة قاطعة وبأقوال وقعوا عليها أنهم انما يعملون كأجراء لدى المتهم الأول وأنهم ان كانت الارض قد وزعت عليهم فى الظاهر الا ان الحائز الحقيقى لها والذى يستغلها فعلا لمصلحته هو المتهم الاول الذى رفض ان يسلمها اليهم ، وحدث بطبيعة الحال ان علم المتهم الاول بتحريات السيد / عطا محمد سليم التى يجريها كما علم بذلك صديقه المتهم الثانى .. المفتش بالاصلاح الزراعى فاتصل ثانيهما بايعاز أولهما بالشاهد ابراهيم احمد سلامة صراف ناحية العمورة التى تتبعها الأراضى الزراعية التى يحوزها المتهم الاول بالمخالفة لاحكام القانون وطلب اليه ان يتصل بدوره بالسيد / عطا محمد سليم ليعمل من جانبه على عدم ابلاغ الرؤساء المختصين بحقيقة الامر بشأن هذه الارض وعلى توزيعها على المستأجرين الصوريين ومنع أى ضرر قد يلحق بالمتهم الأول بهذا الخصوص مفهما اياه بأن المتهم مستعد لترضية السيد/ عطا محمد سليم ان هو قام بما يطلب ، ثم تقابل الشاهد المذكور مع السيد / عطا سليم وأبلغه بهذه المحاولة من جانب المتهمين وبأنه أفهم المتهم الثانى انه أى السيد/ عطا محمد سليم ليس من أولئك الذين يستهويهم المال فما كان من الشاهد الاول السيد/ عطا سليم الا ان طلب من الصراف ان يجارى المتهمين حتى يتمكن من القاء القبض عليهما متلبسين وأبلغهما تقدم الى السيد أمين الاتحاد الاشتراكى العربى بالاسكندرية فكلفه بابلاغ ذلك الى البوليس الذى طلب اليه – بعد الاتصال بالسيد رئيس النيابة – أن يستمر فى اجراءاته وفى يوم الجمعة ١٩٦٦/٦/١٠ ذهب السيد عطا سليم الى الصراف ابراهيم احمد سلامه وطلب اليه أن يتصل تليفونيا بالمتهم الثانى .. لتحديد ميعاد المقابلة فتم ذلك بالفعل وحدد ميعاد المقابلة بمقر القهوة التجارية بالاسكندرية الساعة الثامنة مساء فأخطر السيد/عطا محمد سليم البوليس الذى ندب بعض الضباط لمراقبة هذه المقابلة ومحاولة الاستماع لما يدور فيها وفى الميعاد المضروب توجه السيد / عطا محمد سليم مع الصراف ابراهيم احمد سلامه الى القهوة التجارية حيث وجدا المتهمين بانتظارهما – وكان ضابطان من البوليس قد جلسا على مقربة منهما – فانضما الى المتهمين حول المائدة التى يجلسان اليها وعرض المتهم الثانى على السيد/ عطا محمد سليم مبلغ ٢٠٠ ج لينهى الأمر دون مساس بالمتهم الأول فتظاهر السيد/ عطا بأن المبلغ قليل وقد تدخل الصراف طالبا رفعه الى ٥٠٠ ج وانتهى الأمر بتحديد مبلغ ألف من الجنيهات فأخرج المتهم الأول من جيبه دفتر شيكاته وسلمه الى المتهم الثانى الذى حرر شيكين كل منهما

بمبلغ ٥٠٠ ج أحدهما مؤرخ فى ١٩٦٦/٦/١٠ والثـانى فى ١٩٦٦/٦/٢٠ واتفق على أن يستولى السيد/ عطا فى اليوم التالى على مبلغ ٥٠٠ ج من المتهم الأول وعلى أن يرد له الشيك الأول أما الشيك الثانى فيقبض فى ميعاده ووقـع المتهم الأول على الشيكين وسلمهما الى الصراف الذى اعطاهما للسيد/ عطـا محمـد سليم ثم انصرفا متجهين الى البوليس حيث قدما الشيكين فابلغت النيابة وبدأ التحقيق وقبض على المتهمين وفتش منزلاهما ومكتب المتهم الاول فعثر فى جيب المتهم الاول على دفتر الشيكات الذى حرر منه الشيكان المضبوطان » . وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال كل من عطا محمد سليم عضو الاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الاسكندرية وابراهيم أحمد سلامة صراف ناحية المعمورة والرائد محمد سامى شريف والنقيب عادل محمود قدرى ، ومحمد سالم حبيبه ومسعود محمود السقا وصابر شحاته فرعاص واحمـد احمـد عسر وعلى مسعود السقا والى أقوال الطاعنين وامبابى محمود سعيد وكيل الطاعن الأول والمهندس حامد خليفة جمعـة والى ما تبين من كتاب الاتحاد الاشتراكى العربى المؤرخ ١٥ يونية ١٩٦٦ فى شـأن صفة واختصاصات المجنى عليه وهى أدلة سائغة ولهـا أصلها الثابت فى الأوراق ومن شأنهـا أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان رئيس الجمهورية قد أصـدر القرار ١٧٨٩ لسنة ١٩٦١ بتشكيل لجنة تحضيرية لمؤتمر وطنى يقدم اليه فيه مشروع بميثاق العمل الوطنى ثم أصدر القرار بقـانون ٣٥ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل المؤتمـر الوطنى للقوى الشعبية الذى انعقد فى ٢١ من مايو ١٩٦٢ وقـدم اليه رئيس الجمهورية مشروع الميثاق فاقره المؤتمر وأعلنه فى ٣٠ من يونية ١٩٦٢ ، كما قدم اليه أيضا فى ٢ من يولية ١٩٦٢ مشروع اقامة الاتحاد الاشتراكى العربى ، وبتاريخ ٤ يولية ١٩٦٢ فوض المؤتمر رئيس الجمهـورية فى تشكيل لجنة تنفيذية عليا مؤقتة لهذا الاتحاد وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الجمهورية فى ٢٨ اكتوبر ١٩٦٢ القرار الجمهورى ٣٦٠٧ لسنة ١٩٦٢ بتشكيل اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشـتراكى العربى لتقوم باعداد البحوث والدراسـات اللازمة لقيام تشكيلات التنظيم وممارسـة أوجه نشاطه وعرض اقتراحاتها على اللجنة

التنفيذية العليا التى أصدرت من بعد النظام الأساسى للاتحاد الاشتراكى العربى . وقـد نص هـذا النظام « أن الاتحاد الاشتراكى العربى وهو السلطة الشعبية يقـوم بالعمل القيادى والتوجيهى وبالرقابة التى يمارسها باسم الشعب بينما يقوم مجلس الأمة وهـو سلطة الدولة العليا ومعـه المجالس النقابية والشعبية بتنفيذ السياسـة التى يرسمها الاتحاد الاشتراكى العربى » . ثم صـدر الدستور فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ ، فأكد هذا المعنى ولم يخرج عن مدلوله بما نص عليه فى المادة الثالثة منه من أن « الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب العـامل وهى الفـلاحون والعمال والجنـود والمثقفـون والرأسمالية الوطنية هى التى تقيم الاتحـاد الاشـتراكى العربى ليـكون السلطة الممثـلة للشعب والدافعة لامكانيات الثورة والحارسة على القيم الديمقراطية السليمة » . لما كان ذلك ، وكان هذا التسلسل التشريعى بكشف عن السند القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى وتشـكيلاته المنبثقـة عنه ، وأنه انما يمارس سـلطاته واختصاصاته ومن بينها « الرقابة الفعالة .. وليصفى ما تبقى من آثار تحـكم الرأسمالية والاقطاع » حسبما ورد فى مقدمة نظامه على سند صحيح من القانون . ولما كانت منظمات الاتحاد الاشتراكى العربى ، ومن بينها المكاتب التنفيذية ، هى الموكول اليها تنفيذ الاختصاصات المنوطة به بما فى ذلك القضـاء على آثار الاقطاع ، وهو ما من شأنه التحرى عن تهريب الأراضى الزراعيـة والكشف عن صور الانحرافات المختلفـة ، ويتم ذلك عن طريق أعضاء هذه المكاتب .

ولما كانت عضوية الاتحاد الاشـتراكى العربى وان تكن بالاختيار الشخصى الا انهـا تصبح ، لمن ينضمون الى عضويته ـ تكليفـا بالخدمة للقادرين على الوفاء بها ، وهو ماجرت به الكتب السنوية الصادرة عن الأمانة العامة للاتحاد الاشتراكى العربى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المكلف بالخدمة العمومية هو كل شخص يقوم بخدمة عامة لمصلحة المجتمع ، ولو لم يكن من طائفـة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين ما دام أن هـذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف . ولما كان المجنى عليـه عطا محمد سليم عضوا باللجنـة التى شـكلها المكتب التنفيذى للاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الاسكندرية والخاصـة بتصـفية الاقطاع ، متخصصا بمكتب شـئون الفـلاحين ومن

اختصاصه بحث كافة الشكاوى المتعلقة بالفلاحين ، وبحث مخالفات التهرب من قوانين الاصلاح الزراعى وتحقيقها ، على ما أورده الحكم المطعون فيه استنادا الى الكتاب الصادر عن الاتحاد الاشتراكى العربى لمحافظة الاسكندرية بتاريخ ١٥ من يونيه ١٩٦٥ ، فانه بذلك يقوم بخدمه عامة يباشرها بتكليف ممن يملكه وهو ما لم يخطىء الحكم فى استخلاصه. ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعنان فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعنان من أن العرض الصادر منهما كان قد سقط بصد الصراف لهما عن السعى فى رشوة المجنى عليه ، فكان سعى هذا الاخير — من بعد — الى طلب الرشوة واقعة جديده مقطوعة الصلة بالواقعة الاولى فانه يبين من مساق الحكم المطعون فيه أنه أطرح ما قيل من أن الصراف صد الطاعنين عن الرشوة وما ترتب على ذلك من القول بأن عرض الرشوة كان قد انقضى من جانب الطاعنين ، وأقام قضاءه على أساس أن هذا العرض استمر قائما منذ أن اتصل الطاعن الثانى بالصراف ليسعى الى المجنى عليه بالرشوة الى أن انتهى هذا العرض بتقديم الشيكين اليه على سبيل الرشوه ، فلم يكن مسعى المجنى عليه — من بعد — طلبا للرشوه مما يوفر واقعة جديدة على نحو ما يثيره الطاعنان فى وجه طعنهما ، وانما كان فى واقعه استمرارا للواقعة الأولى . ولما كان ما اورده الحكم من ذلك يتحقق به الركن المادى لجريمة عرض الرشوة التى دين الطاعنان بها ، ولا ينال من ذلك مظهر الاستجابة من جانب المجنى عليه لعرض الطاعنين ، ذلك بأن لا يشترط لقيام جريمة عرض الرشوة أن يكون المجنى عليه جاداً فى قبولها اذ يكفى لقيام تلك الجريمة مجرد عرض الرشوة — ولو لم تقبل — متى كان العرض حاصلا لموظف عمومى أو من فى حكمه . ويكون ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن فى غير محله .

وحيث أن سائر ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه هو التناقض فى التسبيب والخطأ فى الاسناد وفى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأنه أورد فى بيان واقعة الدعوى أن الصراف ابراهيم أحمد سلامة قد أفضى الى المجنى عليه بأنه صد الطاعنين عن السعى اليه بالرشوة ، وأن المجنى عليه طلب اليه مجاراتهما حتى يتم القبض عليهما متلبسين بالجريمة ، غير أن الحكم عاد — وهو بسبيل الرد على ما دفع به الطاعنان من أن المجنى عليه هو الذى سعى الى طلب الرشوة — فاطرح هذه الاقوال بمقالة ان الصراف هو مصدرها الوحيد ، على خلاف ما هو ثابت فى التحقيقات من ان المجنى عليه ايد الصراف فى روايته تلك ، هذا الى ان الحكم حصل من اقوال المجنى عليه انه تسلم الشيكين مناولة الصراف بالمخالفة لما اورده من مؤدى اقوال الصراف من ان الشيكين بقيا معه ولم يسلمهما الى المجنى عليه ، ومع ان هذا التعارض يتصل بواقعة جوهرية لها اثرها فى ثبوت او نفى عرض الرشوة اذ ان من شان استبقاء الصراف للشيكين أن ينفى عن الطاعن عرض الرشوة ويساند دفاعه بان تسليم الشيكين اليه انما كان تنفيذا لاتفاق بينهما متضمن قبول الطاعن توزيع الارض على المستأجرين وسداد الديون المستحقة عليها لبنك التسليف وتفويض الصراف فى هذا السداد بموجب الشيكين المسلمين اليه ، فان الحكم لم يلتفت الى هذا التعارض بين الأدلة فيعمد الى رفعه . كما أن الحكم اعتبر الأرض موضوع التهمة الثانية التى دين الطاعن بها أرضا زراعية لمجرد أنها ظلت تزرع حتى تاريخ الواقعه ، مع أنها كانت قد بيعت فى ٩ من نوفمبر ١٩٥٤ من الهيئة العامة للاصلاح الزراعى طبقا لأحكام القانون ٥٦٥ لسنة ١٩٦٤ الى شركة سياحية التزمت قانونا بتقسيمها وتخصيصها لاقامة مدينة سكنية عليها ، وبذلك تعتبر أرضا مقسمة معدة للبناء ، ومن الجائز أن تكون قد خصصت كلها أو بعضها للمنفعة العامة بمقتضى القانون ٣٤ لسنة ١٩٥٩ ، وبذلك تكون الأرض قد فقدت — فى الحالين — صفتها كأرض زراعية وخرجت بالتالى من نطاق تطبيق أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى ، ولا يغير من ذلك أن تكون الشركة المشترية قد تركت الأرض بطريق التسامح وبصفة مؤقتة لاستغلالها زراعيا ، اذ أن ذلك ليس من شأنه أن يضفى مركزا أو يكسب حقا على خلاف القانون . وأخيرا فان الحكم عول فى الادانة على أقوال الرائد محمد سامى شريف والنقيب عادل فوزى مع أن ما أورده من أقوالهما لا ينتفى به دفاع الطاعن فى خصوص جريمة عرض الرشوة أو يؤدى الى ثبوتها فى حقه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وساق ادلتها مستندة الى أقوال الشهود التى أورد مؤداها بما له أصله الثابت فى الأوراق ، استظهر من ظروف الحال فى الدعوى أن رواية الصراف ابراهيم

أحمد سلامة من أنه صد الطاعنين عن رشوة المجنى عليه وأنه ـ ثناهما عن عرضهما الرشوة عليه ، هى رواية غير صادقة، وان حقيقة الأمر هى أنه سعى بالرشوة الى المجنى عليه ، فان ذلك من الحكم ، لا يتعارض مع ما أثبته فى صدره من أن الصراف أخبر المجنى عليه بهذه الرواية المكذوبة ، اذ الاخبار بأمر يختلف عن حصوله بالفعل ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون المجنى عليه قد نقل هذا القول عن الصراف لأن ذلك لا يعدو مجرد ترديد للقول لا يحمل معنى صحته أو تأييده وليس من شأنه أن يصم الحكم بالتعارض الذى يعيبه . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر توافر قصد الارشاء فى حق الطاعنين بالاستناد الى أدلة الثبوت السائغة التى عول عليها مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وكان ما أورده الحكم من أن الشيكين قد سلما الى المجنى عليه على سبيل الرشوة له سنده من أقوال الصراف وشهادة المجنى عليه والضابطين واقوال المتهم الثانى ، وكان ما خلص اليه الحكم من ذلك لا يتعارض البتة مع كون تسليم الشيكين قد حصل عن طريق الصراف اذ يستوى لتكامل اركان جريمة الرشوة أن يكون دفع مبلغ الرشوة قد تم مباشرة الى المجنى عليه أو عن طريق وسيط ويكون مايثيره الطاعن ـ من بعد ـ من أن الشيكين سلما الى الصراف تنفيذا للاتفاق الذى تم بينهما ووفاء للدين المستحق على الأرض هو وجه صورة للدعوى اطرحتها المحكمة ولم تأخذ بها ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن غير سديد . لما كان ذلك ، وكانت الأرض موضوع النزاع تدخل فى نطاق كردون محافظة الاسكندرية ، ولم يثبت صدور مرسوم بتقسيمها طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ أو أن تجزئة لها قد تمت بوجه رسمى بالصورة الواردة فى القرار التفسيرى ١ لسنة ١٩٦٣ بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى ، وكان يبين من المذكرة الايضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية الشركة المصرية للاراضى والمبانى ـ التى ابتاعت الأرض موضوع النزاع ـ أنها لم تقم من جانبها بتقسيم ما كانت قد ابتاعته من الأراضى الزراعية بناحية المعمورة وبتزويدها بالمرافق ، وكان تخصيص جزء من الأراضى الزراعية للمنفعة العامة ـ لو صح ذلك ـ لا يفقدها بالنسبة الى حائزها صفتها كأرض زراعية ما دام أنها لم تستخدم بعد فى الغرض العام الذى خصصت من أجله ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن الأرض موضوع حيازته ظلت تزرع بالفعل حتى تاريخ الواقعة ، فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون سديدا متفقا مع حكم القانون . هذا فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن فيما يثيره بشأن عدم توافر التهمة الثانية فى حقه ما دامت المحكمه قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبه الأشد وهى المقررة لجريمة عرض الرشوة التى أثبتها فى حقه ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما عول عليه الحكم من أقوال الرائد محمد سامح شريف والنقيب عادل فوزى يتساند مع أقوال المجنى عليه والصراف والمتهم الثانى وسائر الأدلة التى اوردها الحكم والتى من شأنها فى مجموعها أن تكشف عن أن الطاعن اجتمع بالمجنى عليه بقصد رشوته لحمله على الاخلال بواجبات خدمته وأنه دفع اليه مبلغ الرشوة فى صورة شيكين سلمهما اليه وأن الحديث الذى دار بالمقهى ونقله الحكم عن الضابطين انما انصب على هذا الغرض وحده . ولما كان من المقرر أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال قناعة المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، وهو ما لم تخطىء المحكمه فيه ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير قويم .

وحيث أن باقى ما ينعاه الطاعن الثانى على الحكم المطعون فيه هو الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد والتناقض فى التسبيب ، ذلك بأنه اعتبر مجرد تسليم الشيكين بمبلغ الرشوة الى المجنى عليه يتحقق به الركن المادى لجريمة عرض الرشوة فى حين لم يثبت أن لهذين الشيكين رصيدا قائما قابلا للسحب مما ينتفى به معنى العطاء الذى يكون ذلك الركن وتنتفى به الجريمة بالتالى ، وأنه وان اعتبر التسليم بهذه المثابة وعدا بالعطاء ، أو اعتبر عطاء كاملا وكان قد تم بعد تمام العمل الذى دفعت الرشوة من أجل تجنبه وهو ابلاغ المسئولين بمخالفة الطاعن الأول لأحكام قانون الاصلاح الزراعى فعلى الحالين لا تتوافر جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات . كما أن الطاعن دفع بأنه حرر

الشيكين بنـــاء على طلب الطاعن الأول وفاء للديون المتـاخره على الارض موضوع التهمه الثانيه وسلمهما لهذا الغرض دون غيره ، وقد اطرح الحـكم هذا الدفاع بما لا يسـوغ به اطراحه . كما تمسك الطاعن بان علاقه الطاعن الاول بمســـتأجرى تلك الارض هى عـلاقه تاجيريه صحيحة على سند من اقوال الشهود وبطاقات الحيازة وعقود الايجار ، وهى علاقة لم يكن يحظرها قانون الاصلاح الزراعى قبل تعديله بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ولو زادت الحيازة على خمسين فدانا فالتفت الحكم عن هذا الدفاع وأغفل الثابت فيما قدمه الطاعن من مستندات فى شــأنه . بل انه قضى على خلافة ثم ان الحكم أغفل التحدث عن ظروف المقابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه والصراف والغـرض منها بما يدحض ما هو مستفاد من ظروف الحال وأقوال المجنى عليه وسائر الشهود من ان هذا الغرض انما كان للاتفاق على قسمة الأرض وكيفية ســداد الديون المســتحقة عليها دون غــيرها من الأغراض . هذا فضلا عن أن الحكم لم يبين واقعة الدعوى بيانا يكشف عن عناصر الجريمة والغرض من الرشوة واجتزأ من أقوال الشهود فلم يضمنها شيئا عن ذلك الغرض . كما أن الحـكم تناقض حين اعتمـد فى الادانه على ما قرره الطاعنان ، ثم عاد وعدل وأثبت أنهما اعتصما بالانكار ، وكذلك حين أشار الى أن قيمة الشيكين تمثل مقابل الرشوة ، ثم أكد أنه لا يقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب . ثم أنه لم يعمد الى رفع التناقض بين ما قرره الشهود فى شأن حيازه الطاعن الأول للارض وما دلت عليـــه الأوراق المقـــدمة من أن المستأجرين هم أصحاب الحيازة الفعلية لها .

وحيث أنه يكفى لتوافر الركن المـادى لجريمة عرض الرشوة أن يصـدر وعد من الراشي الى الموظف أو من فى حكمـه بجعـل أو عطاء له متى كان هذا العرض جدية لا يهم فى ذلك نوع العطاء المعروض ماديا كان أو يمكن تقويمه بمال وبقطع النظر عن الصورة التى قدم بها . ولما كان الشيك بطبيعته أداة دفع بمجرد الاطلاع ومن شأنه أن يرتب حقــوقا لحامله قبل الساحب ولو لم يكن له رصـيد قائم وقابل للسحب — فان ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن الطاعن الأول قدم شيكين بمبلغ الرشوة بقصد حمله على الاخلال بواجباته فى الخدمة العمومية الموكول اليه اداؤها ، يكفى لتحقق الركن المادى لجريمة عرض الرشـــوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقـــوبات ، ذلك بأن وجود أو عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب للشيكين المسلمين الى المجنى عليه على سبيل الرشوة هو ظرف خارج عن كيان جريمـــة عرض الرشـــوة ولا شأن له فى اكتمال عناصرها القانونية . لما كان ذلك ، وكان تقديم العطاء الى المجنى عليه يعتبر عرضا للرشوة — ولو لم يعقبه تمام العمل الذى دفعت الرشوة من اجل تجنبه ، وهو ابلاغ المجنى عليه للمسئولين بمخـالفة الطاعن الاول لاحكام قانون الاصلاح الزراعى — لان هذا الامر خارج عن ارادة الطاعن ولا ارتباط له بجريمته ، فان ما ينعاه الطاعن فى هـذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمه الموضـــوع استخلاص الصوره الصحيحه لواقعه الدعوى من اقول الشهود وســائر العناصر المطروحه امامها واطراح ما يخالف ذلك من صور اخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعه الدعوى بما تتوافر به جريمه عرض الرشوه التى دان الطاعنين بها ، متضمنه الغرض من الرشوه وهو امتناع المجنى عليه عن عمل من الأعمال المكلف بها ، والاخلال بواجباته فى هذه الخدمة بالتغاضى عن ابلاغ المسئولين بما كشفه عن مخالفه الطاعن الاول لقانون الاصلاح الزراعى والتستر على هـذه المخالفـة أمام الجهات المختصه بتصفية الاقطاع ، وأورد على ثبوتها أدلة ســائغه مردوده لأصولها فى الأوراق وتؤدى الى ما رتب عليها ، مستمده من أقوال الشهود وســائر أدلة الدعوى ، ودلل من واقعها على أن المقابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه كانت لغرض عرض الرشوة عليه لحمله على الاخلال بواجبات الخدمه العمومية التى وكل اليه أداؤها ولم تكن لغرض آخر ، وهو محض تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد استخلصته من الأسباب السائغه التى أوردتها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن عن سبب تحرير الشيكين أو حيـازة الطاعن الاول للأرض موضوع التهمة الثانيـة أو ظروف المقـابلة التى تمت بين الطاعنين والمجنى عليه والصراف والغرض منها لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع الأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن اليـــه واطراح ما عداه ، وكان التناقض الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى تتهاتر به أسبابه بحيث يمحو بعضها ما يثبته البعض الآخر . ولما كان الحكم اذ أخذ بأقوال الطاعنين فى التحقيقات لا يناقض ما أثبته من أنهما اعتصما بالانكار بجلسة المحاكمة ، وكذلك ما أشار اليه من أن

الشيكين يمثلان مقابل الرشوة لا يتعارض مع عدم وجود رصيد لهما قائم وقابل للسحب كعطاء عرض للرشوة على ما سلف بيانه ، وكان باقي مايثيره الطاعن هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تثار أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته ــ من كلا الطاعنين ــ على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ٢١٤٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣١

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(ا) اتفاق جنائى : جريمة ، اركانها ، عقوبات م ٤٨ .

(ب) اخفاء : أشياء متحصلة من جريمة ، عقوبات م ٢/٤٤ مكررا . ظرف مشدد . علمه .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، شرطة ، تحرياتها .

(د) نقض : طعن ، أسباب ، دفاع ، رد .

(ه) محاكمة : اجراءاتها ، اثبات . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من قانون العقوبات أكثر من اتحاد ارادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما سواء أكانت معينة أو غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة بالاتفاق أو لم تقع .

٢ ــ استلزم القانون لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات أن يعلم الجانى بالظروف المشددة للجريمة التى كانت مصدرا للمال الذى يخفيه .

٣ ــ للمحكمة أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ما دامت تلك التحريات قد طرحت على بساط البحث .

٤ ــ لا يقبل من الطاعن أن يطالب محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يبد أمامها ، ولا يجوز له أن يثير هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ ــ العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوى ومن عناصرها كافة المطروحة أمامه، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، ومتى اقتنع القاضى من الأدلة المعروضة أمامه بالصورة التى ارتسمت فى وجدانه للواقعة ، وخلص الى ارتكاب المتهم أياها وجب عليه أن ينزل العقاب به طبقا للقانون .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن دلل على قيام الاتفاق الجنائى وجناية السرقة فى حق الطاعنين التسعة الأول ، عرض الى موقف الطاعنين من العاشر الى الثالثة عشرة وأثبتت اقترافهم جريمة الاخفاء فى قوله : « وحيث انه بالنسبة لباقى المتهمين من العاشر الى الثالثة عشرة فقد ثبت بالدليل المقنع ضدهم على أنهم أخفوا النقود المسروقة المتحصلة من الجناية سالفة الذكر وذلك باعترافهم باستلام النقود والعمل على اخفائها مع علمهم بأنها متحصلة من جناية السرقة مما يقطع بتوافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ويتوافر هذا النص ولو كان المخفى قد أخذ الشىء المسروق من شخص آخر غير السارق » . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات قد جرى نصها على أن : « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين . واذا كان الجانى يعلم بأن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » .

فالقانون قد استلزم لتوقيع العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة أن يعلم الجانى بالظروف المشددة للجريمة التى كانت مصدرا للمال الذى يخفيه ، أما اذا انتفى علمه بتلك الظروف المشددة فيجب توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر . واذا ما كان الحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعنين العقوبة المغلظة لجريمة الاخفاء ، واستند فى التدليل على علمهم بظروف جناية

السرقة الى اعترافهم بذلك فى التحقيقات الأولية . ولما كان البين من الاطلاع على المفردات أن الطاعنين وأن أقروا بحيازة المال الاأنهم لم يعترفوا بعلمهم بظروف جناية السرقة خلافا لما استخلصه الحكم من تلك الاعترافات ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى الاسناد . لما كان ما تقدم ، فانه يجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين الحادى عشر والثانية عشرة والثالثة عشرة والى الطاعن العاشر — ولو أنه لم يقدم أسبابا لطعنه — لاتصال العيب الذى شاب الحكم به عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنون فى أسباب طعنهم .

(الطعن ٢٤٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٢

٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) اثبات : بالكتابة . أوراق عرفية ، حجيتها . توقيع . انكاره . مدنى م ١/٣٩٤

(ب) دليل : تقديره . تغيير ، تظهيره .

(جـ) دفاع : جوهرى .

(د) افلاس : دين ، توقف عن دفعه ، شرطه . محكمة افلاس ، سلطتها

(هـ) توقيع : انكاره . تحقيق ، اجراءاته ، سير فيها

(و) وفاة : التزام ، انقضاء

(ز) تاجر : ائتمانه ، تزعزعه

(ح) حكم : تدليل ، عيب

المبادىء القانونية :

١ — الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها ؛ الا اذا أنكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان انكاره صريحا . فان هو اقتصر على الانكار المدون فى الورقة كله أو بعضه ، فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى وتبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير .

٢ — اذ لم تجد المحكمة فيما ساقه الطاعن (المدين) للتدليل على حصول تغيير فى عبارات التظهير التام ما يكفى لاقتناعها بالتغيير ، واستخلصت اقراره بهذا التظهير من عدم الطعن فيه عند اعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ومن تمسكه فى هذا الاعلان بسقوط حق المظهر اليه فى الرجوع لفوات الميعاد ، وكان أمر هذا الاقتناع متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، فلا عليها ان هى التزمت فى قضائها حجية هذه السندات .

٣ — متى كان الحكم قد انتهى الى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الاذنية الأربعة الذى توقف الطاعن (المدين) عن دفعه لا يكتنفه النزاع ، فانه لا يكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة .

٤ — يشترط فى الدين الذى يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الافلاس أن يكون خاليا من النزاع ، وعلى المحكمة المقدم اليها طلب شهر الافلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين لتقرير مدى جديتها .

٥ — لا تلتزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق وانما يجوز لها ألا تعتد بهذا الانكار اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٦ — وفاء الطاعن (المدين) لدين المطعون عليه لا يمنع شهر افلاسه عن دين غيره توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه .

٧ — يجوز قانونا اشهار افلاس المدين اذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه ، متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر .

٨ — اذا كان الحكم قد استدل على اختلال أشغال الطاعن وعدم الثقة به فى السوق التجارية ، وأسس على ذلك قضاءه باشهار افلاس الطاعن ووجد فيه ما يغنى عن بحث باقى الديون فانه لا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب أو بالفساد فى الاستدلال .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١/٣٩٤ من القانون المدنى اذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من امضاء أو ختم أو بصمة ، فانها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها ، الا اذا أنكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به ، وكان انكاره

صريحا ؛ فان هو اقتصر على انكار المدون فى الورقة كله أو بعضــه ، فانه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود فى هذه المادة ، ولا تتبع فى هذا الانكار اجراء تحقيق الخطوط المقررة فى قانون المرافعات وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبــات حتى تتخذ بشــأنها اجراءات الادعاء بالتزوير .

لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول حصل على تظهير تام ناقل للملكية بامضاء الطاعن على أربعة سندات اذنية وأعلن المدينين الأصليين فيها كما أعان الطــاعن المظهر لهــا ببروتستات عدم الدفع لرفضهم الوفاء بقيمتها ، وكان الطاعن اذ أنكر فى دفاعه أمام محكمــة الاستئناف عبــارات التظهير التام بالنسبة لثلاث سندات منها ، اكتفى بالقــول بأنها وضعت فوق عبــارات التظهير الأصلية دون انكار امضائه الموقع به على التظهير ، فان الحكم وقد اعتبر عبارات التظهير التام التى لم يطعن فيها بالتزوير حجة على الطاعن يكون قــد التزم صحيح القانون . واذا لم تجد المحكمة فيها ساقه الطاعن للتدليل على حصول تغيير فى عبارات التظهير التام ما يكفى لاقتناعها بالتغيير ، واستخلصت اقرار الطاعن بهذا التظهير من عدم الطعن فيه عند اعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ومن تمسكه فى هذا الاعلان بسقوط حق المظهر اليه فى الرجوع لفوات ميعاده ، وكان أمر هذا الاقتناع متروكا لتقــدير محكمة الموضوع ، فلا عليها ان هى التزمت فى قضائها حجية هذه السندات باعتبارها أوراقا عرفية لم يتبين للمحكمة حصــول تزوير فيها ولم ينكر الطاعن توقيعه عليها، ولم يسلك بالنســبة لهــا طريق الادعاء بالتزوير .

لما كان ذلك فان مجادلة الطاعن بما ادعاه فى البروتستو المعلن اليه فى ١٩٦١/١/٢١ من تغيير عبارات التظهير فى أحد السندات الاذنية المشار اليها أو بعدم كفاية الدليل المستمد من تمسكه بسقوط حق المطعون عليــه الأول فى الرجوع لفــوات ميعاده على ما استخلصه الحكم من اقراره بالتظهير التام ، تكون مجادلة غير مؤثرة فى سلامة قضائه . أما ادعاء الطاعن بأن السند الاذنى الرابع .. والمظهر منــه للمطعون عليه الأول جاء تظهيره خلوا من بيان وصول القيمة ، فهو ادعاء غير صحيح لما هو ثابت من الاطلاع على هذا السند المودع بملف الدعوى الابتدائية المنضم لأوراق الطعن أن عبارات تظهيره الموقع عليها بامضاء الطاعن فى ١٩٦٠/٩/١٧ قد ذكر فيها « أن القيمه قد وصلتنا بضاعة » — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن دين المطعون عليه الأول موضوع السندات الاذنية الأربعة الذى توقف الطاعن عن دفعه لا يكتنفه النزاع . فانه لا يكون ثمة محل لأن يتابع الحكم بعــد ذلك دفاع الطاعن بشأن معاملات سابقة قال انه أوفى بقيمتها للمطعون عليــه الأول ، أو بشأن اقرار هذا الأخير بأنه كان مدينا للطاعن فى تاريخ سابق على دينه الثابت بالسندات الأربعة المشار اليها ..

وحيث انه يشترط فى الدين الذى يعتبر الوقوف عن دفعــه سببا لشهر الافلاس ان يكون خاليـــا من النزاع ، وكان على المحكمه المقدم اليها طلب شــهر الافلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين فى شــأن بطلان الدين أو انقضائه ما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعــوى وملابساتها ، واذ لا تلزم المحكمة عنــد انكار التوقيــع على الورقة العرفيــة بالسـير فى اجراءات التحقيق وانما يجوز لها ألا تعتــد بهــذا الانكار اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار انكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بهـــا المدين الى الافلات من شهر الافلاس ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر عدم جدية منــازعة الطاعن فى صحة دين المطعون عليه الأول — عرض لمنازعته فى انقضاء دين المطعون عليــه الثالث عن طريق تظهير سندات استعاض بها عن الوفاء له بهذا الدين كما عرض لما تمسك به المطعون عليه الثالث من رد أربعة سندات منها الى الطاعن قبــل ميعاد استحقاق الدين بموجب حافظة موقع عليها بامضاء الطاعن ، واذ لم يعتــد الحكم بانكار الطاعن لامضائه الموقع به على هــذه الحافظة فى شأن المنازعة فى استحقاق الدين بالاستناد الى أن الطاعن لم يطعن فيها بالتزوير بل اكتفى بانكار امضائه ، فان الحكم انما يكون قد استنبط من مسلك الطاعن مايكفى لاقتناعه فى حدود ســـلطته الموضوعية بعــدم جدية منازعته فى هذا الخصوص . ولما كان الحكم قد اعتمد على صحة ما جاء بالحافظة الموقع عليها بامضاء الطاعن من استرداده الســندات الاذنية التى ظهرها الى المطعون عليه الثالث مقــابل الوفاء بدينه قبل حلول ميعــاد الاستحقاق ، فان مجادلة الطاعن فى قيــام سبب رد هذه السندات على النحو الذى أثاره

فى النعى لا تصادف محلا فى قضاء الحكم ولا تؤثر فى سلامته . لما كان ذلك وكان وفاء الطاعن لدين آخر للمطعون عليه الثالث لا يمنع من شهر افلاسه عن الدين موضوع السندات الاذنية المشار اليها « والذى توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بهذا الدين فى قضائه باشهار افلاس الطاعن فان النعى عليه .. يكون على غير أساس .

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت امتناع الطاعن عن الوفاء بقيمة السندات الاذنية المستحقة للمطعون عليهما الأول والثالث فى البروتستات التى حررت عنها واستظهر عدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن بشأن صحة دين المطعون عليه الأول ــ أورد بصدد تحديد مركز الطاعن المالى « أن المحكمة قد استبانت من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف (الطاعن) قد دأب على عدم السداد فى الميعاد منتحلا فى ذلك أسبابا مظهرها الاحتماء بالقانون على غير حق ، بل هو فى كثير من الأحيان يظهر سندات بعد سداد قيمتها اليه وعلى سبيل المثال السند المؤرخ ١٩٦٠/٨/٢٧ ظهره المستأنف (الطاعن) للمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) وعند اجراء البروتستو ضد المدين أجاب بأنه سدد للمحيل وابرز للمحضر مخالصة مؤرخة ١٩٦٠/٨/٢٨ وكذلك الشأن بالنسبة للسند المستحق ١٩٦١/١/١٥ وكل منها بمبلغ ٥٠ ج الأمر الذى ينبىء عن عدم التزام جادة الاستقامة فى معاملاته واختلال أشغاله والثقة به فى السوق التجارية التى تقوم على أساس تبادل الثقة والائتمان بين التجار ــ وتنهار اذا ما أخل أحدهم بهذه الثقة بما يستوجب استبعاده من محيطها باشهار افلاسه . ولا ينال من نظر المحكمة السابق أن يكون المستأنف (الطاعن) قد سدد للغير ديونه المطلوبة ما دام قد استبان أن البعض الآخر مستحق السداد حال الأداء على ما سبق بيانه ، ولا ترى المحكمة فى هذا الصدد فحص باقى الديون الأخرى .. » ولما كان يجوز قانونا اشهار افلاس المدين اذا ثبت أنه توقف عن دفع بعض ديونه ــ أيا كان عددها ــ متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر ، وكان الحكم قد استخلص فى أسباب سائغة أن منازعة الطاعن فى صحة دين المطعون عليه الأول بشأن عبارات تظهير السندات موضوع الدين هى منازعة غير جدية .. واذ استدل الحكم من توقف الطاعن عن دفع هذا الدين ودين المطعون عليه الثالث ومن تظهير الطاعن للمطعون عليه الأول سندين قيمة كل منهما خمسون جنيها دون أن يكون المدين الأصلى ملزما بقيمتهما لتخالصه عنهما ــ اذ استدل من ذلك كله على اختلال أشغال الطاعن وعدم الثقة به فى السوق التجارية ، فان الحكم اذا ما أسس على ذلك قضاءه باشهار افلاس الطاعن ووجد فيه ما يغنى عن بحث باقى الديون .. لا يكون مشوبا بالقصور فى التسبب أو بالفساد فى الاستدلال .

(طعن ١١١ سنة ٣٣ ق رئاسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وابراهيم حسن علام وعثمان زكريا)

٢٣٣

٤ ابريل ١٩٦٧

(أ) بطلان : تصرفات . ق تجارة م ٢٢٨

(ب) حكم : تسبيب . عيب

المبادىء القانونية :

١ ــ البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى انما قرره القانون لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه .

٢ ــ اذا قضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية التفليسة للمحلين موضوع النزاع استنادا الى أن ذلك أثر من الآثار المترتبة على ابطال العقد الصادر من المفلسين ببيعهما هذين المحلين ، وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكية فان الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف بعض غير الممثلين فى الدعوى من الطاعنين بالنسبة لهذين المحلين .

المحكمة :

وحيث أن البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى انما قرره القانون لمصلحة

جمـــاعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيـــق بهم من جراء تصرف مدينهم ، دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفـــع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه — ولما كان ما قرره الحكم من أنه ليس فى أوراق الدعوى ما يؤيد قول المطعون ضده بأن مبلغ الألف جنيه المدفوع من الطاعنين لا يتناسب مع المنفعة التى عادت عليهما من العقـــد — لا يؤدى الى نفى حصول الضرر لجماعة الدائنين ، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الألف جنيه الذى دفعه الطاعنان ثمنـا للعين المبيعة قد سدد الى بعض دائنى المفلسين باجراء التســـوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥ ٪ من قيمة ديونهم دون باقى الدائنـــين ، مما مؤداه توافر عنصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبـدأ المساواة بينهم ؛ لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت بابطال العقد على هـذا الأساس ، فانهـــا تكون قد التزمت صحيح القانون ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه انه قضى بتثبيت ملكيـة التفليسة للمحلين موضوع النزاع استنادا الى أن ذلك أثر من الآثار المترتبة على ابطال العقد الصـــادر من المفلســـين ببيعهما هذين المحلين . ولما كان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص كافيا لحمل قضائه بتثبيت الملكيـــة ؛ فان الحكم لم يكن بحاجة لبحث موقف وزارة الأوقاف ومالك الشقة ومصلحة التليفونات من الطاعنين وهم غير ممثلين فى الدعوى .

(الطعن ٤٠٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٤

٥ ابريل ١٩٦٧

(ا) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، ضريبة أرباح استثنائية . تقادم ضريبة ، قطعه . م ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ مكررة . ق ٨٩ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) تقادم : دفع به . نقض ، طعن ، مخالفة قانون.

المبادىء القانونية :

١ — تنقطع مدة التقـــادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن ، وذلك علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ويعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول فى المدة من أول ينـــاير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليـــه مصحوب بعـلم وصول بعناصر ربط الضريبـــة أو اخطـاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يســـتقر عليــه رأى مصلحة الضرائب تطبيقـا للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ووفقا للقانون ١٨٩ لســـنة ١٩٥٠ يوقف التقـــــادم فى المدة من ١٩٥٠/٩/٤ الى ١٩٥٠/١٢/٣١ واذ كانت الضريبة على الأرباح الاستثنائيـــة يسرى عليهـا جميـــع أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ فان مؤدى ذلك انه يقطع تقادم الحق فى الضريبـــة الاستثنائية اخطار الممول فى المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعلم وصـــول بعنـاصر ربط الضريبة أو الاحالة الى لجنة الطعن .

٢ — متى انحصر النـــزاع فى الدعوى فى الدفع بالتقادم ، ولم يخرج الحكم المطعون فيه عن هـــذا النطاق ، فانه لا يكـــون قد خالف القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تنقطع مدة التقـــادم بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالاحالة الى لجان الطعن ، وذلك علاوة على اسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى ، ووفقـا للمادة الثانيـــة من المرسوم بقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ يعتبر قاطعا للتقادم اخطار الممول فى المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه بعـلم وصول بعناصر ربط الضريبة ، أو باخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأى مصلحة الضرائب تطبيقا للمواد ٤٥ و ٤٧ و ٤٧ مكررة و ٧٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ووفقا للقانون ١٨٩ لســـنة ١٩٥٠ يوقف التقـادم فى المدة من ١٩٥٠/٩/٤ الى ١٩٥٠/١٢/٣١ .

واذ كانت الضريبة على الأرباح الاستثنائية تحصـــل بذات الطرق الموضوعة لتحصيل الضريبة على الأرباح التجارية والصـناعية ، ويسرى عليها جميع أحكام القانون ١٤ لسنة

١٩٣٩ فيما عدا أحكام المواد ٣٥ و ٣٦ و ٤١ و ٥٥ ـ ومؤدى ذلك أنه يقطع تقادم الحق فى الضريبة الاستثنائية اخطار الممول فى المدة من أول يناير ١٩٤٨ الى آخر ديسمبر ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة أو الاحالة الى لجنة الطعن ، وكان الثابت أن مأمورية الضرائب أخطرت الطاعن بعناصر ربط الضريبة عن سنتى ١٩٤٥/١٩٤٦ و ١٩٤٦/١٩٤٧ بكتاب موصى عليه بعلم وصول فى ١٠ من يوليو ١٩٥٢ وعن سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ بكتاب موصى عليه بعلم وصول فى ١١ من مارس ١٩٥٣ وعن السنوات من ١٩٤٨/١٩٤٩ الى ١٩٥٠/١٩٥١ على النموذج ١٩ ضرائب فى ٣ من أغسطس ١٩٥٣ واعترض وأعادت اخطاره فى ١٩٥٦/٣/٣٥ وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن وفى ١٩٥٨/٢/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها باعادة الملف الى المأمورية لاستيفاء اجراءات التقدير عن جميع أوجه نشاطه ـ البقالة والرهونات ومصنع الحلوى ـ مستقلا بعضها عن بعض ، وفى ضوء هذا القرار وفى ١٩٥٨/٦/١٢ أعادت المأمورية اخطاره على النموذج ١٩ ضرائب واعترض وأحيل الخلاف من جديد الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة مستندة فى ذلك الى أن العبرة بالاخطار ١٢ من يونيه ١٩٥٨ ولم تعول على الاخطارات السابقة بينما هى قاطعة للتقادم ـ اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن مصلحة الضرائب أخطرت الطاعن « بتقدير رأس المال المستثمر ورقم المقارنة فى كل سنة من سنوات النزاع فى ١٩٥٢/٧/١٠ و ١٩٥٣/٨/٣ ثم فى ١٩٥٦/٣/٢٥ ، وقد اعترض على هذه التقديرات كما يبين من الملف الفردى كل ذلك قبل انقضاء مدة التقادم بشأن ربط الضريبة على الأرباح الاستثنائية فى سنوات النزاع ، وكما قرر الحكم المستأنف بحق » وأن استناد الطاعن ولجنة الطعن على أن العبرة فى احتساب مدة التقادم بالاجراء الحاصل فى ١٩٥٨/٦/١٢ فى غير محله « ولأن حصول الخلاف بين المستأنف ومصلحة الضرائب حول أسس التقدير واعادة اجراءات الربط على أساس قرار اللجنة الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ لا يلغى الاجراءات السالفة التى قطعت مدة التقادم » وبذلك « تكون المصلحة قد اتخذت اجراءات التنبيه والمطالبة بالضرائب المستحقة قبل اكتمال أى تقادم قانونى لتلك الحقوق » ولا محل للقول بعدم الاعتداد بما سبق تعديل التقديرات الحاصل فى ١٩٥٨/٦/١٢ « لأنها لم تكن اجراءات باطلة بل كانت اجراءات قانونية قاطعة لمدة التقادم ، وكل ماقامت به المأمورية من تعديل التقديرات حسبما جاء بالنموذج ١٨ المؤرخ ١٩٥٨/٦/١٢ انما كان وفقا لما أشارت به اللجنة فى قرارها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٥ من تكليف المأمورية باستيفاء اجراءات تقدير رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من سنوات النزاع عن جميع أوجه نشاط المستأنف » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

.. وحيث أن النزاع فى الدعوى انحصر فى الدفع بالتقادم ولم يخرج الحكم المطعون فيه ـ والحكم الابتدائى معه ـ عن هذا النطاق .

(الطعن ١٣٩ سنة ٣١ ق رئاسة السيد المستشار احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود وحسن أبو الفتوح الشربينى)

٢٣٥

٥ ابريل ١٩٦٧

مكافأة نهاية الخدمة : عمل . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٣ . م ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٧ . ق ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى :

مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون ، والاستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

المحكمة :

وحيث انه وفقا للمادة ٧٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، اذ انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الالغاء صادرا من جانب صاحب العمل فى العقود غير المحددة المدة ، وجب عليه أن يؤدى الى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى ، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ويتخذ الأجر الأخير أساسا لحساب المكافأة ، وبمقتضى القانون ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٩ ـ ولاعتبارات

رآها الشارع وأفصح عنها فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون — أضيفت الى المادة الثانية من القرار بقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل فقرة جديدة نص فيها على أنه « لا يسرى حكم المادة ٧٣ من القانون المرافق فيما يتعلق بمكافأة مدة الخدمة السابقة على العمل به الا فى حدود ما كان منصوصا عليه فى القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانون ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ وعلى أساس الأجر وقت انقضاء العقد » واسند العمل بها الى تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ومؤدى ذلك أن مكافأة العامل الذى يفصل بعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ أصبحت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تحكمها المادة ٧٣ من هذا القانون والاستثناء الوارد عليها والمادة ٣٧ من القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ » واذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن التحق بخدمة الشركة فى سنة ١٩٣٧ وفصل فى ١٩٦٠/٧/١٩ — وبعد تاريخ العمل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ — ويستحق بذلك مكافأته وفقا لأحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد المكافأة المستحقة للطاعن طبقا للمواد ٢٣ من القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ و ٣٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ و ٧٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ؛ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٦٨ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٦

٥ ابريل ١٩٦٧

استئناف : ميعاده . مسافة . ميعادها . اعلان . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانونى :

ميعاد رفع الاستئناف يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف ، وهو منقطع الصلة بميعاد « اعلانه » وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .

المحكمة :

.. وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بفرض أن ميعاد الاستئناف يبدأ فى ١٥ من يوليو ١٩٦٢ وهو اليوم التالى لتاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه ينتهى فى ١٢ من سبتمبر ١٩٦٢ وهو اليوم السابق على تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ، وليس يجدى الطاعن ما تمسك به من وجوب اضافة ميعاد مسافة بين موطنه بالقاهرة ومقر قلم المحضرين التابع له موطن المستأنف عليه ، لأن ميعاد « رفع » الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وكلاهما بالقاهرة ؛ وهو منقطع الصلة بميعاد « اعلانه » وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات — واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور .

(طعن ٨٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٣٧

٥ ابريل ١٩٦٧

عمل : تحكيم : منازعة عمل . هيئة تحكيم ، سلطتها ، م.ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادىء العدالة فى اجابة العمال الى مطالبهم التى لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية فى المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها فلا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها وهى فى الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها (١) كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التى يرتكن اليها العمال فى مطالبهم .

---

(١) نقض ٢٠ من يونيه ١٩٥٧ ، طعن ٣٦٢ لسنة ٢٣ ق و ١٤ من يناير ١٩٦٠ ، طعن ٤١٥ لسنة ٢٥ ق . و ١٣ من ديسمبر ١٩٦١ ، طعن ٨١ لسنة ٢٦ ق .

المحكمة :

.. وحيث أن هذا النعي في غير محله ذلك أن هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادىء العدالة في اجابة العمال الى مطالبهم التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغني عن التزيد فيها ، فلا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة المخولة لها ، ولا تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهي في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهي الرأي فيها ، كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكن اليها العمال في مطالبهم - واذ كان ذلك وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن « مقياس الفصل في هذا المطلب هو في الواقع التحقق من مستوى الأجر الذي يتناوله العامل » فاذا ما استبان أن هذا الأجر معقول بالنظر الى الظروف الاقتصادية للمؤسسة وبالنسبة لعرف المهنة وعرف الجهة التي تؤدى فيها العمل ، فان من التجني أن يطالب العامل بزيادة هذا الأجر عن أي طريق » وأنه « يبين من أقوال الحاضر عن عمال جروبي أن متوسط أجر السفرجي يتراوح بين ٥٠ و ٦٠ قرشا ولم يعترض العمال الشاكون على هذا البيان اعتراضا جديا » ولا شك أن مثل هذا الأجر مناسب في معرض التقدير العام لمستوى الأجور خصوصا وأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار بما تجرى به العادة في المحال التي تماثل في الدرجة محال جروبي التي تعد من مؤسسات الدرجة الأولى أن يمنح العملاء والرواد عمال تلك المحال الذين يتصلون بهم ويقومون على خدمتهم مبالغ لا تقل عادة عن الـ ١٠ ٪ المقرر دفعها مقابل الخدمة ، وذلك حتى على الرغم مما يعلنه أصحاب هذه المحال في لافتات توضع في المحل وغير ذلك من الطرق من عدم وجوب دفع شيء عدا النسبة المذكورة وتلك المبالغ لا تقل بحكم العادة في مقدارها عن النسبة المقررة نفسها بل قد تزيد عليها وهذه المنحة وان لم تدخل في احتساب أجر السفرجي الا أنها في الواقع كسب حقيقي يحصل عليه بسبب العمل ويعتبر من المزايا التي ينبغي مراعاتها في تقدير حالة العامل » وأنه « مما يؤيد وجهة النظر الذي تدعو الى رفض هذا الطلب أن هناك فارقا في طريقة احتساب الـ ١٠ ٪ مقابل الخدمة بين ما يجرى عليه العمل في محال جروبي وما يجرى في المحال الأخرى ، اذ أن السفرجية الشاكين يستولون على حصيلة الـ ١٠ ٪ كاملة » فيهم يتناولونها مباشرة من المستهلك دون وساطة المحل الذي لا تدخل مطلقا في حساباته ، هذا فضلا عن تحمله وحده للخسارة الناجمة من الكسر والتلف والضياع في أدوات المحل ، وذلك فيما عدا مبلغ يسير يحمل به السفرجي مقداره عشرة قروش شهريا مقابل الكسر . هذا بينما قد تم الاتفاق في ١٩٥٣/٣/٩ كما يتضح من خطاب مدير ادارة التشريع المودع في الملف بين أصحاب المحلات العمومية وبين عمالهم على توزيع نسبة الـ ١٠ ٪ بالطريقة الآتية : يأخذ صاحب المؤسسة ٢ ٪ من هذه الحصيلة نظير الكسر ، وتوزع الـ ٨ ٪ على العمال الذين يقومون بخدمة المستهلكين الفعلية وهم بالنسبة للمطاعم رئيس الخدم والجرسون والكومي والسفرجي والشيف دي ريون وعامل التليفون ، وبالنسبة للمقاهي الجرسون والكومي والفراش وعامل التليفون . ويبين من هذا « أن ما يخص السفرجي من هذه الحصيلة في محلات جروبي يزيد كثيرا على ما يخص زميله في المحال الأخرى المشار اليها » ومؤدى هذه التقديرات أن هيئة التحكيم لم تر في أحكام القانون ولا في الظروف الاقتصادية ما يدعو الى تغيير الوضع القائم ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ..

وحيث أن مما انتهى اليه القرار المطعون فيه من أن « ما يحصل عليه السفرجي في محلات جروبي يزيد كثيرا على ما يحصل عليه زميله في المحلات الأخرى » وما أورده القرار من أن الهيئة « لا ترى في هذا الوضع خروجا على العرف أو ظلما للعمال ، اذ أن أحدا منهم لم يشك من ضآلة أجره الذي يتقاضاه بهذه الطريقة ، وتركزت الشكوى في عدم استقرار الدخل وامتداد عدم الاستقرار الى المعيشة » لا يخالف جوهر الطلب وقوامه عدم استقرار الدخل نتيجة عدم استقرار حصيلة الـ ١٠ ٪ وكونها غير ثابتة ومتغيرة .

(طعن ١٠٤ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٨
٥ ابريل ١٩٦٧

عقد عمل : انتهاءه . نشاط نقابى ، فصل بسببه . م ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٩ مكرر .

المبدأ القانونى :

اعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى الى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أمر جوازى للمحكمة لها أن ترفضه متى رأت من ظروف الحال عدم ملاءمته وأن اعادة العامل الى عمله ضارة بحسن سير العمل .

المحكمة :

.. وحيث أن اعادة العامل الذى يفصل لسبب نشاطه النقابى الى عمله وفقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ــ أمر جوازى ، للمحكمة ان ترفضه متى رأت من ظروف الحال عدم ملاءمة اعادة العامل الى عمله وأنها ضارة بحسن سير العمل ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه اقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها أن العلاقة بين المستأنفين وبين مؤسسة دار الهلال لم تعد لتبشر بالتعاون بينهما ، الأمر الذى يحرص عليه القضاء حرص المشرع العمالى عليه ، ومن ثم تؤيد المحكمة التفات محكمة أول درجة عن هذا الطلب وترفضه » وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمله ولا تخالف الثابت فى الأوراق ، ولا يغير من هذا النظر كون المنشأة ــ رب العمل ــ شخصا معنويا يتولى أمره شخص طبيعى .

.. وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الحكم المستأنف بالغ فى تقدير التعويض « ملتفتا عن العناصر التى وضعها المشرع للاهتداء بها فى هذا الخصوص ، والتى نصت عليها المادة ٣٩ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ » وترى هذه المحكمة بمراعاة نوع عمل كل من المستأنف عليهما ومدة عمله وملابسات فصله ومن العرف الجارى أن فى القضاء لكل منهما بمبلغ .. تعويضا ما يجبر أضراره خاصة وقد التحق كل منهما بعمل يناسبه فى السنة التالية لفصله .. وهى تقديرات سائغة استظهر بها الحكم ــ وفى نطاق سلطته ــ عناصر التعويض ومقوماته ولا مخالفة فيها للثابت فى الأوراق ، ولما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ١٠٨ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣٩
٥ ابريل ١٩٦٧

(أ) اختصاص : دعوى مرفوعة على اجنبى . مرافعات م ٣ .

(ب) دعوى : دفع بعدم قبولها ، خصوم ، صفة .

(ج) قانون : واجب التطبيق . عقد ، تنفيذه .

(د) نظام عام : آداب ، قانون واجب التطبيق . مدنى . م ٢٨ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان المطعون عليه قد نقل الى فرع الشركة بمصر ، واستمر يعمل به الى آن قررت الشركة (رب العمل) فصله ؛ فان المحاكم المصرية تختص بنظر الدعوى .

٢ ــ متى كانت الدعوى قد رفعت ضد الشركة الطاعنة وأعلنت الى ممثلها فى مقر فرعها بمصر ، ولم يكن توجيه الاعلان فى هذا المقر محل نعى من الطاعنة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، لا يكون قد خالف القانون .

٣ ــ يسرى على العقود التى يبرمها اصحاب الأعمال مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز ادارة هذه الأعمال ؛ فاذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فان القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق .

٤ ــ لا يجوز استبعاد احكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة أساسية للجماعة .

المحكمة :

..وحيث انه وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تختص المحاكم بالدعاوى التى ترفع

على الأجنبى اذا كان له موطن ــ أصــــلى أو مختار ــ أو سكن فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى مصر ؛ واذ كان الثابت أن المطعون عليه نقل الى فرع الشركة بمصر واستمر يعمل به من تاريخ نقله فى سنة ١٩٥٢ الى أن قررت الشركة فصله فى ســـنة ١٩٥٦ وفى ذلك ما يجعل المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضــاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص على أن « عقد عمل الطيار برايس نفــذ فى مصر » وقد قررت الشركة انه « بعد أن أمضى نحو ست سنوات يعمل على خطوطها فى الولايات المتحدة منذ عام ١٩٤٥ نقل الى مصر عام ١٩٥٢ حتى فصل من خدمتها ؛ والثابت من الأوراق أنه جعل اقامته بالقاهرة اقامة معتادة واتخذ له سكنا فيها ووضع فيه منقولاته بصفة مستمرة كما أن الشركة لم تنكر أنه كان يتقاضى مرتبه من الشركة بالقاهرة هذا فضلا عن الشهادة التى قدمها موقعا عليها من رئيس حسابات الشركة وثابت منها أنه كان يبــاشر اعمــاله بمصر بالطيران من القاهرة واليها كما كان يقضى بها أوقات راحته . ولا مراء أن ذلك يعتبر تنفيذا لجزء من عقد عمله فى القاهرة ــ الأمر الذى يدل على أن المحاكم المصرية مختصة وفقــا للمادة ٣ مرافعات ويجوز له مقاضاتها حتى ولو لم يكن لها مركز أو فرع أو محل مختار فى مصر » يضاف الى ذلك أن « للشركة نشاط فى مصر يتمثل فى استعمالها وتشغيلها طائراتها فيها ولها مكتب بالقاهرة يشرف بطبيعة الحال على حسن تنفيذ هذا النشاط ويتولى صرف تذاكر السفر وقبض الأجور من الركاب وهى نواح رئيسية من نشاط الشركة وتعتبر مصر موطنا لتلك الشركة باعتبار انها هى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية لها » وهى تقديرات سائغة اســتدل بها الحكم على أن الشركة الطاعنة تباشر نشاطها ولها فرع فى مصر وأن عقد العمل بينها وبين المطعون عليه نفذ فى مصر من تاريخ نقله اليها الى تاريخ فصله ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث أن الدعوى رفعت ضــد شركة الخطوط الجوية العالمية وأعلنت الى ممثلها فى مصر وتوجيه الاعلان فى مقر الفرع لم يكن محل نعى من الطاعنة . .

. . وحيث أنه يسرى على العقود التى يبرمها أصحاب الأعمــال مع عمــالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بهــا مركز ادارة هذه الأعمــال ، فاذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فان القانون المصرى يكون هو الواجب التطبيق ، ووفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى ، لا يجوز استبعاد أحكام القانون الأجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيــان الدولة أو تتعلــق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ، ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القــانون الأجنبى عن أحكام القــانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة ــ واذا كان الثابت فى الدعوى أن طرفى النزاع امريكيان وتم التعاقد بينهما فى أمريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكى ، وقد استبعد الحكم المطعون فيــه تطبيقه بحجة أن « قانون عقــد العمل الفردى المصرى من النظام العام فى مصر وهو يقضى بحق العــامل لمكافأة نهاية الخدمة ، ولا يجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع ما دام ذلك القانون كما هو متفق عليه بين الطرفين لا ينص على استحقاق العــامل لمكافأة نهاية مدة الخدمة أو فى الطلبات الأخرى موضــــوع الدعوى ، وأنه يلتفت عما أثارته الشركة من أنه ليس للعامل أن يختار أفضل النظامين » ؛ فى حين أن فكرة النظام العــام لا تتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى ــ ومن عنده ــ بين القانونين الوطنى والأجنبى وما يراه ــ هو ــ من أوجه المفاضلة والتفضيل بينهما ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . .

(الطعن ٢٧١ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٠

٥ ابريل ١٩٦٧

(ا) وقف : شرط الواقف ، تفسيره .

(ب) شرط واقف : تفسير عبارتين متنافيتين .

المبادىء القانونية :

١ ــ انشاء الوقف على صورة تدل على أن الواقفــة انها أسقطت عن نفسها التغيير فى أنصــبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان ، وبقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك اخراجهم من الوقف وحرمانهم من الاستحقاق فيه ، هو حال يغاير حال الزيادة والنقصان فى أنصبتهم ولا يعارضه ، اذ المدار فى الحالين

أن تبقى أو لا تبقى على مشيئتها فى أن يكونوا من أهل الوقف .

٢ ــ فقه الحنفية على أنه اذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير اليه .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى اشهاد الوقف يبين ان الواقفة وقفت الأعيان المبينة به وأنشأت وقفها على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها يكون ذلك جميعه وقفا على شقيقها الحاج .. « ينتفع بالموقوف المذكور كانتفاع الواقفة مدة حياته ، ثم من بعده يكون ذلك جميعه وقفا على أولاده ينتفعون بالموقوف المذكور بالتساوى بينهم أى الذكر منهم مثل ما للانثى مدة حياتهم بحيث يكون نصيب كل واحد من أولاد الحاج وهم السالف ذكرهم الخمس فى هذا الوقف على الشيوع فيه ينتفع كل واحد منهم بحصته الموقوفة عليه كانتفاع الواقفة المذكورة مدة حياتها » . « ومن يتوفى من أولاد الحاج .. يكون نصيبه وقفا على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم ذكورا واناثا بالتساوى بينهم » « فاذا توفى الحاج .. حال حياة الواقفة المذكورة فان الوقف جميعه يكون من بعد الواقفة على أولاد الحاج .. الخمسة المذكورين بالصفة والشروط السابق ذكرها » وشرطت الواقفة فى وقفها هذا شروطا منها « أن النظر على هذا الوقف جميعه من الآن يكون للست الواقفة مدة حياتها ثم من بعدها يكون النظر عليه لحضرة شقيقها الحاج .. مدة حياته ثم من بعده يكون النظر لابنه .. مدة حياته » كما شرطت لنفسها دون غيرها « الشروط العشرة التى هى الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والاستبدال وزيادة ونقص ما ترى زيادته أو نقصانه من الشروط فى هذا الوقف وأن تفعل كل هذه الشروط أو بعضها وتكرر ما تفعله منها مرارا عديدة كلما شاءت مدة حياتها فقط ، وليس لأحد من بعدها فعل شىء من هذه الشروط مطلقا » « ولكنها أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير مركز أخيها الحاج .. من حيث استحقاقه فى هذا الوقف وفى تنظره عليه وكذلك أقرت بأنها لا حق لها من الآن فى تغيير انصبة أولاد أخيها الحاج .. المذكور وهم الخمسة السابق ذكرهم بالزيادة أو النقصان وان لها الحق فى فعل الشروط العشرة فيما عدا ذلك » .

وانشاء الوقف على هذه الصورة يدل على أن الواقفة انما أسقطت عن نفسها التغيير فى أنصبة أولاد أخيها بالزيادة أو النقصان ، وبقيت على حقها فيما عدا ذلك بحيث تملك اخراجهم من الوقف وحرمانهم من الاستحقاق فيه ، وهو حال يغاير حال الزيادة والنقصان فى أنصبتهم ولا يعارضه ، اذ المدار فى الحالين أن تبقى أو لا تبقى على مشيئتها فى أن يكونوا من أهل الوقف ، وفقه الحنفية على أنه اذا ذكر الواقف عبارتين متنافيتين وأمكن الجمع بينهما بأن تحمل كل منهما على حال وجب المصير اليه ــ واذ كان ذلك وكان الثابت من اشهاد التغيير .. أن الواقفة ــ وبما لها من حق الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان ــ غيرت فى وقفها بأن جعلته « على نفسها مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت فيه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على ربيبتها الست .. مدة حياتها تنتفع به وبما شاءت منه بسائر وجوه الانتفاعات الوقفية الشرعية ثم من بعدها يكون وقفا مصروفا ريعه على أولادها وعلى زوجها الشيخ .. بالتساوى بينهم » « وجعلت المدون بهذا الاشهاد هو المعول عليه دون سواه » وقضى الحكم المطعون فيه ببطلان هذا الاشهاد وما ترتب عليه من آثار مستندا فى ذلك الى أن الواقفة أسقطت حقها فى تغيير انصبة أولاد أخيها « وبهذا الاسقاط لا تملك العودة فيما أسقطته » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ..

(طعن ١٧ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٢٤١
١٣ ابريل ١٩٦٧

(أ) خبير : بطلان عمله ، تقديم مستند للخبير فى غيبة الخصوم . بطلان . مرافعات م ٢/٢٥ ، مرافعات م ٢٣٦ .

(ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، تقادم مكسب . حكر . وقف .

(جـ) تزوير : خبير ، عمله ، مناقشته .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبير مستندا فى غيبتهم ، وكانوا قد علموا بتقديمه من اطلاعهم على تقرير الخبير الذى استند اليه ، وكان فى استطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد ان أودعه الخبير ملف الدعوى مع تقريره ، فان ادعاءهم بطلان عمل الخبير لقبوله هذا المستند يكون على غير أساس .

٢ ــ وضع اليد على أرض الوقف بسبب التحكير وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما تطل مدته . ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجوز له أن يكسب الملكية بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته .

٣ ــ الطعن على تقرير الخبير بانه بنى ما انتهى اليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق ، لا يعد تزويرا . فاذا رفضت محكمة الاستئناف اعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فانها لا تكون قد خالفت القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الثابت من مطالعه أعمال الخبير انه اتبع اجراءات دعوة الخصوم التى نصت عليها المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات، فان الاجراءات التى تتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان الا اذا شابها عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، وذلك على ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعنون لم يبينوا وجه الضرر الذى لحقهم من تقديم المطعون ضده للخبراء المستند المشار اليه فى سببه الطعن فى غيبتهم ، وكان الطاعنون قد علموا بتقديم هذا المستند من اطلاعهم على تقرير الخبير الذى استند اليه وكان فى استطاعتهم أن يناقشوا هذا المستند أمام المحكمة بعد أن أودعه الخبير ملف الدعوى مع المستندات التى أودعها مع تقريره ، فان البطلان المدعى به يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين أن الأرض المقام عليها مبانى الطاعنين تدخل ضمن الأعيان الموقوفة من المرحومة عديلة حسن الشماشرجى بكتاب وقفها المؤرخ ٧ من شوال ١٢٩٧ الموافق ١٥ من سبتمبر ١٨٨٠ وأن أسلاف الطاعنين أقاموا المبانى عليها بطريق الاستحكار ، وانه متى كان وضع يد الطاعنين وأسلافهم على الأرض بوصف كونهم مستحكرين لها ، فانه لا يكسبهم ملكيتها مهما تطل مدته ، وقد استند الحكم المطعون فيه فى القول بأن جميع الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين تدخل ضمن أعيان وقف الشماشرجى الى تقرير مكتب الخبراء الذى كانت محكمة الاستئناف قد ندبته بحكمها الصادر فى ٢٤ من أكتوبر ١٩٥٩ اذ قطع الخبراء فى هذا التقرير بأن جميع هذه الأراضى تدخل ضمن أعيان الوقف المبينة بالحجة المؤرخة ٧ من شوال ١٢٩٧ هـ وذلك على ما ثبت لهم من معاينتها وتطبيق حجة الوقف عليها كما استند الحكم المطعون فيه فى القول بتحكير هذه الأراضى للطاعنين وأسلافهم على ما جاء بتقرير مكتب الخبراء فى هذا الخصوص وعلى ما ورد فى الكشوف الرسمية لمكلفات العوائد المقدمة من الطاعنين من أن المبانى المستحق عليها هذه العوائد مقامة على أرض وقف الشماشرجى وعلى ما ثبت من تقرير الخبير .. المؤرخ أول أكتوبر ١٩١٧ والموقع عليه منه والمقدم فى دعوى أخرى من ورود أسماء الطاعنين والمساحة المحكرة لكل منهم والقيمة الايجارية المربوطة عليها فى البيان الخاص بأسماء مستأجرى أرض وقف الشماشرجى والوارد فى ذلك التقرير ، كما استند الحكم أيضا الى ذكر أسماء الطاعنين او أسلافهم والمساحة المحكرة لكل منهم فى كشف بيان ايجارات أرض حوض العسال المقدم من الناظر السابق للوقف تنفيذا لقرار معكمة الأزبكية الجزئية الصادر بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، وأضاف الحكم المطعون فيه فى صدد اثبات الحكر بالنسبة للأرض المتنازع عليها فى الدعوى رقم ٥٨١ لسنة ١٩٥٦ المرفوع عنها الاستئناف رقم ٨٩٩ لسنة ٧٥ ق أن محمود ابراهيم سلف المدعى عليهم فى تلك الدعوى اقر فى عقد البيع الصادر منه الى بعضهم والمسجل فى ٢١ يناير ١٩٤٧ أن الأرض المقام عليها المنزل المبيع ــ وهى ذات الأرض محل النزاع فى الدعوى المذكورة ــ محكرة لوقف الشماشرجى كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف ٩٠١ سنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى ٥٦٥ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم فى

اثبات الحكر من أن سلف المدعى عليهم فى تلك الدعوى وهو .. سبق الحكم عليه فى ٢٢ يناير ١٩٢٩ فى الدعوى ١٩٨٣ لسنة ١٩٢٥ الأزبكية بأداء أجرة الحكر المتأخرة عليه حتى مارس ١٩٢٥ وما يستجد بعد ذلك ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ٢٢ من يناير ١٩٢٩ كما حكم عليه بعد ذلك فى ١٤ من ديسمبر ١٩٤٢ من محكمة مصر المختلطة فى القضية ٣٣٠ لسنة ١٩٦٦ قضائية المرفوعة عليه من هانوكا الحارس على الوقف بأداء أجرة الحكر فى المدة من أول مارس ١٩٣٨ حتى آخر فبراير ١٩٤٢ وما يستجد بواقع ٦٤ قرشا سنويا وذلك تأسيسا على تقرير الخبير العين فى تلك القضية وما ورد فيه من اعتراف المورث .. بالاستحكار . وأحال الحكم المطعون فيه أيضا بالنسبة للاستئناف ٩٠٢ سنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى ٥٦٢ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم فى اثبات الحكر من ان على أحمد سلف المدعى عليه فى تلك الدعوى اقر فى القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٢٧ جزئى الأزبكية باستحكار الأرض محل النزاع وحكم عليه فيها بتاريخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣١ بأداء أجرة الحكر للوقف حتى ينساير سنة ١٩٣١ كما أحال الحكم المطعون فيه بالنسبة للاستئناف ٩٠٣ لسنة ٧٥ ق المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى ٥٦٤ لسنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الى ما استند اليه هذا الحكم من أن مورث المدعى عليهما فيها وهو محمد أمين الجندى أقر فى عقد شرائه للمنزل محل النزاع والمسجل فى ١٥ من ديسمبر ١٩٢٥ بأنه مقام على أرض وقف السيدة عديله الشماشرجية وأن الأرض حكر وتعهد فى هذا العقد بأداء أجرة الحكر ابتداء من أول أكتوبر ١٩٢٤ وبعد أن دلل الحكم المطعون فيه على دخول الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين فى أعيان الوقف المذكور وتحكيرها للطاعنين سجل عليهم عجزهم عن اثبات ما ادعوه من أنهم جابهوا الوقف بتغيير نيتهم من مستحكرين الى مالكين من قبل رفع الدعاوى الحالية عليهم بأكثر من ثلاثة وثلاثين سنة وقال الحكم أن هذه المجابهة لم تحصل الا فى سنة ١٩٥٣ حين تقدموا الى مكتب الشهر العقارى بشكوى يعترضون فيها على تسجيل عقد شراء المطعون ضده على أساس أنهم يملكون العقارات المبيعة له ثم استطرد الحكم فى كل من الاستئنافات أرقام ٨٩٦ و ٨٩٧ و ٨٩٨ و ٨٩٩ سنة ٧٥ ق المرفوعة من المطعون ضده قائلا « وبما انه بفرض أن نية المستأنف عليهم أو سلفهم قد انصرفت الى غصب الوقف والقيام على تملكه مدة ٣٣ سنة ، فان هذا التقادم قد انقطع بتسليم أعيان الوقف الى الحارس عليه فى ١٩٢٨/٤/١٧ ومنها العين محل النزاع اذ أثبت المحضر المباشر للتنفيذ أنه انتقل الى المنازل القائمة على ارض الوقف جميعها وأخطر المالكين وواضعى اليد بمأموريته وتم التنفيذ ولم يعترض واضعو اليد بشىء ما » .

ولما كانت الأسباب المتقدمة التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى اثبات أن الأراضى المقام عليها مبانى الطاعنين من ضمن أعيان وقف السيدة .. وفى اثبات أن وضع يد الطاعنين عليها كان بوصف كونهم مستحكرين لها لا مالكين ؛ هذه الأسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وكان البطلان الذى يرمى به الطاعنون تقرير مكتب الخبراء الذى استند اليه الحكم المطعون فيه فى ذلك لا وجود له .. وكان هذا التقرير خلافا لما يقوله الطاعنون لم يبن على مجرد الظن والتخمين وانما على اليقين المستمد من المعاينة التى أجراها الخبراء ومن تطبيقهم لحجة الوقف على الأراضى محل النزاع ، ومن المستندات التى أشاروا اليها فى تقريرهم وقد استخلصوا النتيجة التى انتهوا اليها استخلاصا سائغا ومقبولا وكان قول الطاعنين ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى ٥٨٢ سنة ١٩٥٦ كلى القاهرة الذى استند اليه تقرير مكتب الخبراء هو قول مرسل عارض الدليل وعن بيان أوجه البطلان الذى يدعونه ، ومن ثم فلا يعتد بهذا القول ، وكان عدم صدور حكم فى الدعوى المذكورة لا يمنع محكمة الموضوع من أن تستمد مما ورد فى تقرير الخبير المعين فيها قرينة مضافة الى القرائن والأدلة الأخرى التى أوردتها فى صدد الاستدلال على تحكير الأرض محل النزاع للطاعنين ، كما لا تثريب على المحكمة اذا هى استمدت قرينة أخرى على حصول هذا التحكير من ورود أسمائهم هم أو أسلافهم وبيان المساحة المحكرة لكل منهم ومقدار أجرة الحكر المربوطة عليها فى كشف بيان أسماء المستأجرين لأرض حوض الغسال المحرر بمعرفة الناظر السابق والمقدم منه فى قضية أخرى تنفيذا لقرار من المحكمة التى فصلت فى تلك القضية وكان الحكم المطعون فيه خلافا لما يقوله الطاعنون لم يستند فى اثبات الحكر الى الأحكام التى أشار اليها فى أسبابه الا بالنسبة لمن تعتبر حجة عليه من الطاعنين لصدورها ضد سلفه .

لما كان ما تقدم وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه من أسباب سلف بيانها تحمل الرد الضمنى على كل ما قدمه الطاعنون من دفاع فى شأن عدم دخول الأرض المقامة عليها مبانيهم فى كتاب الوقف وفى شأن عدم تحكيرها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس .

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن وضع يد الطاعنين وأسلافهم من قبلهم على أرض الوقف محل النزاع كان بسبب التحكير . فانه يكون وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم مهما تطل مدته ولا يستطيع المستحكر أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ، ولا يجوز له أن يكسب بالتقادم الا اذا تغيرت صفة حيازته ، اما بفعل الغير واما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ،وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل ايجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنيه ، ويدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة الى أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات تغيير صفة حيازتهم بما تتغير به قانونا قبل سنة ١٩٥٣، فقد كان هذا حسبها لرفض دعواهم بكسب ملكية أرض الوقف بالتقادم . ويكون لذلك ما قرره الحكم المطعون فيه عند بحثه فى بعض الاستئنافات على سبيل الافتراض ، انصراف نية الطاعنين الى تملك الوقف وغصبه ، من أن التقادم قد انقطع فى هذه الحالة بتسليم أعيان الوقف للحارس عليه فى ١٧ من أبريل ١٩٢٨ ؛ هذا الذى قرره الحكم يكون زائدا على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ، ومن ثم فان خطأ الحكم فيه لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها ، وبالتالى يكون النعى بهذا الخطأ غير منتج . كذلك فانه مادام الحكم لم يستند فى قضائه الى استمارات التغيير التى شملتها طلبات شهر عقد المطعون ضده والبائع له ، ولم يكن لهذه الاستمارات أى أثر فى قضائه ، فان النعى عليه بالقصور لاغفاله الرد على دفاع الطاعنين بشأن هذه الاستمارات يكون غير منتج أيضا .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بقوله « وأما الادعاء بوقوع تزوير فى البندين الرابع والسادس من نتيجة تقرير الخبراء ، فانه فضلا عن أن مقدمى الطلب لم يكشفوا عن وجه هذا التزوير ، فانه لا يتصور وقوعه فى نتيجة هى من صنع الخبراء وللخصوم ملء الحرية فى مناقشة التقرير والكشف عن وجه الحق أو الخطأ فيه » وهذا الذى ذكره الحكم صحيح اذ ان ما ساقه الطاعنون فى طلب اعادة القضية للمرافعة المقدم منهم لمحكمة الاستئناف وفى أسباب النعى على أنه تزوير ــ بفرض صحته ــ لا يكون تزويرا ، ولا يعدو أن يكون طعنا على تقرير مكتب الخبراء قوامه أنه بنى ما انتهى اليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق ؛ ولما كان سبيل الطاعنين فى اثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وابداء اعتراضاتهم عليه لا الطعن عليه بالتزوير ، فان محكمة الاستئناف اذ رفضت الاستجابة الى طلب الطاعنين اعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير ، لا تكون قد خالفت القانون . .

وحيث ان .. لمحكمة الموضوع أن ترفض التحقيق الذى يطلب منها متى رأت بمالها من سلطة التقدير أنه لا حاجة بها اليه اكتفاء بما هو بين يديها من أدلة وجدت فيها غناءها فى تكوين عقيدتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر « وبما أنه عن الادعاء فى الوجه الثانى من وجوه الاستئناف بأن .. الذى تلقى عنه المستأنف الحق ، وأن العين محل النزاع فى هذا الحكم مختلفة عن العين المتنازع عليها فى هذا الاستئناف ، فانه مردود بأن المستأنف أقر بمحضر جلسة ١٥ من ابريل ١٩٥٧ لدى محكمة أول درجة بأنه اشترى عين النزاع من .. كما أنه ثبت من تقرير الخبراء انطباق مساحة وموقع العين فى القضية ١٧٣٧ لسنة ٢٧ ق الأزبكية على العين موضوع النزاع » . وكان هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه مفاده أن المحكمة الاستئنافية لم تر بها حاجة لاجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن الخامس بعد أن كونت عقيدتها مما توفر فى الدعوى من الأدلة . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير سديد . .

وحيث أن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أن منطوقه تحت بند ثانيا « د » فى الاستئناف ٨٩٩ سنة ٧٥ ق قضى بازالة المبانى رقم ٣ حارة .. وهو مطابق لما جاء فى الأسباب تحت رقم « سابعا » خاصا بهذا الاستئناف ، ومن ثم يكون الحكم قد خلا من التناقض المدعى به .

(الطعن ٢١٣ سنة ٣٣ ق رئاسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد اللطيف وعباس عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى)

٢٤٢
١٣ ابريل ١٩٦٧

تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . دعوى ، صحة التعاقد . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م م ١٥ و ١٦

المبادىء القانونية :

تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع له باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، والتأشير فى هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررا حق المدعى فيها ؛ يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . فاذا كان تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائع للمطعون ضدها قد تم بعد تاريخ شهر صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين ، فانهما لا يحاجان بتسجيل هذا التصرف .

المحكمة :

وحيث .. ان الحكم الابتدائى قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق التى طلبا فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ والمتضمن بيع المطعون ضدها الأولى لهما ثلاثة افدنة ظهر من عملية المساحة أن حقيقتها ٢ ف و ١٩ ط و ١٠ س واسس قضاءه بذلك على عدم وفاء الطاعنين بكامل الثمن الذى حصل به البيع – ولما استانف الطاعنان هذا الحكم نعيا عليه فى صحيفة استئنافهما خطأه فى احتساب الثمن المستحق عن القدر المطلوب الحكم بصحة التعاقد عنه وذلك لأنه اعتبر ثمنه هو المبلغ المذكور فى الاقرار المؤرخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٠ وقدره ١٢٥٠ ج مع أن هذا المبلغ هو ثمن أربعة أفدنة وقيراطين ونصف قيراط المذكورة فى هذا الاقرار على حين أن القدر الذى طلب الطاعنان القضاء بصحة التعاقد عنه هو ثلاثة أفدنة ، فيكون ثمنها ثلاثة أرباع المبلغ الوارد فى الاقرار أى ٩٣٧ ج و ٥٠٠ م وانه اذ كان ما قبضته منهما البائعة وقدره ٣٢٠ ج حسبما هو ثابت بالاقرار المشار اليه مضافا الى ما قاما بايداعه يزيد على هذا المبلغ ، فان محكمة أول درجة تكون مخطئة فى اعتبارهما متخلفين عن الوفاء بكامل الثمن . هذا الى أنهما لم تخصم من الثمن الواجب أداؤه ما يقابل العجز الذى ظهر فى ثلاثة الأفدنة وقدره أربعة قراريط وأربعة عشر سهما . وقد أورد الحكم المطعون فيه فى تقريراته دفاع الطاعنين آنف الذكر ثم قال « وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن الصفقة التى بيعت من .. (المطعون ضدها الأولى) الى .. (المطعون ضدهما الثانى والثالث) بعقد مسجل فى أكتوبر ١٩٦٠ فحصلت لهما الملكية بهذا التسجيل وبذلك تصبح دعوى صحة التعاقد ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ نافلة ، اذ أنها لا تصادف محلا ترد عليه ذلك أن المبيع قد خرج من ملكية البائع » ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه وان انتهى فى منطوقه الى تأييد قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الطاعنين ٥٢٢ سنة ١٩٦٠ ، الا أنه أقام قضاءه فى هذه الدعوى على أساس مغاير لما أقيم عليه الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ، ورأى الحكم المطعون فيه فيما أقام عليه قضاءه ما يغنيه عن بحث اعتراضات الطاعنين على أسباب الحكم الابتدائى – ولما كان الثابت من الأوراق ومن تقريرات الحكم الابتدائى أن الطاعنين قاما بشهر صحيفة دعواهما تلك فى ٢٤ من سبتمبر ١٩٦٠ قبل أن يسجل المطعون ضدهما الثانى والثالث عقدهما فى ٩ من اكتوبر ١٩٦٠ وأن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن تسجيل هذا العقد لا يحتج به عليهما ما دام لاحقا لتاريخ شهر صحيفة دعواهما وكان القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بعد أن بين فى المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية نص فى المادة السابعة عشرة منه على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها » ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع له باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار والتأشير فى هامش هذا التسجيل بمنطوق الحكم الذى يصدر فى الدعوى مقررا حق المدعى فيها ، ذلك من شانه أن يجعل هذا الحق حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وعلى ذلك فان تسجيل التصرف الحاصل من نفس البائعة المطعون ضدها الأولى الى المطعون ضدهما الثانى والثالثة وقد تم بعدا

تاريخ شهر صحيفة دعوى الطاعنين ، فانهما لا يحاجان بهذا التسجيل ، وبالتالى فهو لا يحول دون أن يقضى لهما بصحة عقدهما حتى اذا ما أشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على المطعون ضدهما الثانى والثالث . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر تسجيل عقد المطعون ضدهما الثانى والثالث حجة على الطاعنين ومانعا من القضاء لهما بصحة ونفاذ عقدهما ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

واذ كان هذا الخطأ قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث ما اذا كان الطاعنان قد أوفيا بالتزامهما بدفع الثمن الذى حصل به بيع القدر الذى طلبا الحكم بصحة التعاقد عنه أم لا ، وبحث ما أثاره الطاعنان من اعتراضات على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص ، فانه يتعين اعادة القضية الى محكمة الاستئناف لاستيفاء هذا البحث والقضاء فى الدعوى على هدى ما يسفر عنه وعلى ضوء القواعد القانونية المتقدم ذكرها .

(الطعن ٣٣٧ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤٣

١٣ ابريل ١٩٦٧

(أ) مقاولة : عيب خفى ، ضمانه . صلح . بطلان . مدنى م م ٦٥١ و ٦٥٣

(ب) عيب خفى : ضمانه ، مقاولة

المبادىء القانونية :

١ ـ يبطل كل شرط فى عقد الصلح يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان .

٢ ـ اقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه اعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الصلح الذى تم بينها وبين المطعون ضدهما فى ٢٤ من أغسطس ١٩٥٧ فى دعوى اثبات الحالة ٢٣٧٦ سنة ١٩٥٧ مستعجل اسكندرية قد حسم كل نزاع بين الطرفين خاص ببناء العمارة ، بحيث يمتنع بعد ذلك على الطاعنة الرجوع عليهما بسبب أى عيب فى المبانى بما فى ذلك العيوب المدعى بأنها ظهرت فى الأساسات بعد ابرام هذا الصلح والتى رفعت بشأنها الدعوى الحالية ؛ واستند الحكم فى ذلك الى أن الطاعنة قد أقرت فى عقد الصلح باتمام الأعمال المتفق عليها وبأنها قد عاينتها بواسطة مهندسها معاينة تامة نافية لكل جهالة وقبلتها بحالتها الراهنة ، والى ما نص عليه فى البند السادس من هذا العقد من أنه لا يحق لها الالتجاء الى القضاء بخصوص أى عمل من الأعمال الخاصة بالعمارة فيما عدا ما هو وارد بالبند الثانى ، الذى لا يندرج فيه العيوب التى رفعت بشأنها الدعوى الحالية .

ولما كان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة تمسكت فى صحيفة استئنافها بأن الصلح أيا كانت عباراته لا يعفى المطعون ضدهما من العيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته ، والتى لم تظهر الا بعد عقد الصلح وبعد تسلمها المبانى ، لأن كل شرط فى عقد الصلح يتضمن اعفاء المطعون ضدهما من تلك العيوب باطل عملا بالمادة ٦٥٣ من القانون المدنى ـ وكانت المادة ٦٥١ من هذا القانون تلزم المهندس المعمارى والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبانى ، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وتنص المادة ٦٥٣ منه على بطلان كل شرط يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه ؛ فان مقتضى ذلك أن كل شرط فى عقد الصلح قصد به اعفاء المطعون ضدهما من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان يكون باطلا ـ ولا يعتد به اذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى الرجوع به ـ لما كان ذلك وكان اقرار الطاعنة فى عقد الصلح بتسلمها البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه أيضا أن يعفى المطعون ضدهما من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم تكن تعلمها الطاعنة ، لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى الا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ عمم فجعل

الاتفاق الذى تضمنه عقد الصلح معفيا للمطعون ضدهما من ضمان العيوب كافة ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو خفيا ، فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٤٥ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٤

١٩ ابريل ١٩٦٧

تقادم : مسقط ، بدؤه . ضريبة . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٦ م ١٦ ، مدنى م ٣٧٧ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧

المبدأ القانونى :

لا تبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين ، بحيث اذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فان ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط .

المحكمة :

وحيث .. انه وفقا للقواعد العامة فى القانون لا تبدأ مدة سقوط الحق فى المطالبة بدين الضريبة الا من تاريخ وجوبه فى ذمة المدين ، بحيث اذا كان مؤجلا أو معلقا على شرط فان ميعاد سقوطه يبدأ من يوم حلول الأجل أو تحقق الشرط ؛ واذ نصت المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على الايراد ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن « تقدم الاقرارات فى خلال الثلاثة شهور الأولى من كل سنة » وجرى قضاء هذه المحكمة على أن دين الضريبة لا يبدأ تقادمه الا بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار ، وهو فى واقعة الدعوى لا يبدأ الا من أول ابريل سنة ١٩٥٠ وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « مدة التقادم فى خصوصية النزاع الراهن تبدأ من نهاية السنة التى تستحق عنها الضريبة وفق المادة ٣٧٧ من القانون المدنى وذلك لأن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى المادة ٩٧ قرر سقوط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى ذلك القانون بمضى خمس سنوات دون أن يوضح تاريخ بدء سريان التقادم ومن ثم تعين تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة السالف ذكرها فى القانون المدنى بالنسبة لبدء سريان التقادم » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ١٧٦ سنة ٣١ ق برئاسة السيد المستشار أحمد زكي محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتار نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٢٤٥

١٩ ابريل ١٩٦٧

(أ) حكم : حجية . نقض ، خصوم . أحوال شخصية . دعوى . لائحة ترتيب محاكم شرعية . م ٣٤١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، م ٦٠

(ب) تقادم : قطعه . مطالبة قضائية بحق

المبادىء القانونية :

١ ــ حجية الأحكام تقتصر على أطراف الخصومة فيها ، ولا تتعداهم الى الخارجين عنها . وفى ضوء هذا الأصل ــ الوضعى ــ نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن ((كل حكم يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه)) ؛ كما نصت المادة ٦٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن ((الأحكام النهائية التى صدرت قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفى الخصومة)) وفى نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة ــ قبل الغائها ــ جرت المحاكم الشرعية على أن المستحق فى الوقف لا يعتبر ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصية ؛ والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ، وهو ما لا يتأتى معه اعمال أثرها فى قطع التقادم بالنسبة له .

٢ ــ المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادم الا أن تكون قد وجهت الى المدين به أو من يمثله .

المحكمة :

.. وحيث أن حجية الأحكام تقتصر على اطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم الى الخارجين عنها ، وفى ضوء هذا الأصل ــ الوضعى ــ نصت المادة ٣٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « كل حكم

يكون متعديا لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لغير المحكوم عليه أن يطعن فيه » ؛ كما نصت المادة ٦٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن « الأحكام النهائية التى صدرت قبل العمل بهذا القانون فى غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفى الخصومة » ، وفى نطاق المادة ٣٤١ من اللائحة — قبل الغائها — جرت المحاكم الشرعية على ان المستحق فى الوقف لا يعتبر ممثلا فى الخصومة ولا طرفا فيها اذا لم يخاصم بنفسه أو بوكيله أو بوصيه ، والحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه ، وهو ما لا يتأتى معه اعمال أثرها فى قطع التقادم بالنسبة له — واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ومن بيانات الحكم المطعون فيه أنه قضى فى الاستئناف ٨٤ سنة ٧٧ ق أحوال شخصية القاهرة — وبين ذات الخصوم — بعدم حجية الحكم الصادر فى الدعوى ٥٤ سنة ١٩٤٩ كلى شرعى القاهرة على الطاعنين ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن الحكم الصادر فى هذه الدعوى وان لم يكن حجة عليهم الا أن مجرد رفع الدعوى على ناظر الوقف يقطع التقادم ويترتب عليه أثره بالنسبة لهم ، فى حين أنهم لم يكونوا أطرافا فى الدعوى ولا ممثلين فيها ، وفى حين ان المطالبة القضائية بالحق لا تقطع تقادمه الا أن تكون قد وجهت الى المدين به أو من يمثله ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(الطعن ٧ سنة ٣٥ ق أحوال شخصية بالهيئة السابقة) .

٢٤٦

٢٠ أبريل ١٩٦٧

(أ) صورية : أثرها . بيع . خلف عام . مدنى م ٢٤٥ . وضع يد . ورقة ضد

(ب) ملكية : كسبها . تقادم مكسب ، حيازة . ملكية . نيتها . مدنى م ٩٧٠ .

(جـ) قسمة : اتفاقية . اثبات بالكتابة

(د) نية تملك : ملكية ، كسبها

(هـ) حكم : تسبيب ، رد على الخصوم

المبادىء القانونية :

١ — متى انتهى الحكم الى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى ، فانه اذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى — أى ورقة الضد — يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا .

٢ — اذا أقر المشترى فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى أى وقت شاء فان وضع يده فى هذه الحالة مهما تطل مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض .

٣ — القسمة الاتفاقية لا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات .

٤ — ليس ثمة محل لبحث مدة وضع اليد متى انتهى الحكم صحيحا الى انتفاء نية التملك .

٥ — متى كانت محكمة الموضوع قد أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصوم وترد عليها استقلالا

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر بصدد التدليل على أن ورقة الضد المؤرخة ٥/١٠/١٩٤٠ والمحررة بين مورث الطاعنين والطاعن ، تنصب على عقد البيع المطعون عليه ما يأتى « وحيث أنه تبين من الاطلاع على عقد البيع المطعون عليه ومن الاطلاع على ورقة الضد أن مساحة الأطيان موضوع عقد البيع وورقة الضد هى مساحة واحدة تبلغ مقدارها ٥ ف و٤ ط و٨ س ، وأن المتعاقدين فى عقد البيع المذكور هما بنفسهما المتعاقدين فى ورقة الضد — وحيث أنه يظهر أيضا من مطالعة البند الخامس من العقد المسجل أن المدعى عليه (الطاعن) قد أقر فيه بأنه يضع يده على القدر المبيع بتاريخ ٥/١٠/١٩٤٠ وهو نفس التاريخ الذى أشير اليه فى ورقة الضد مما يؤيد المدعين فى دعواهم بأنه هو نفس العقد الذى تناولته الورقة المشار اليها . فضلا عن أنه لو صح ما زعمه المدعى عليه من وجود عقد آخر لقدم هذا العقد المزعوم » وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « وليس صحيحا ما يزعمه المستأنف (الطاعن) من أن ورقة الضد

حررت عن أطيان خلاف ما تضمنه العقـــد المسجل المشار اليه آنفا ، فاتحاد طرفى العقد والمساحة الواردة به وتاريخ وضع اليد على الأطيـــان المبيعة فى كل من العقـــد المسجل وورقة الضد لما يقطـــع بأن هذه الورقة حررت وقت تحرير العقد الابتـــدائى الذى أعقبه العقد المسجل فى أول مارس ١٩٤٤ ، ولم يستطع المستأنف أن يقدم العقد الذى تحررت عنه ورقة الضد ان صح ادعاؤه بأنه يغاير العقد المسجل » .

ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت فى نطاق سلطتها التقديريه أن ورقة الضـــد المشار اليها تنصب على عقد البيع المطعون عليه ، ودللت على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه ، ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن من أن ورقة الضد لا تنصب على عقد البيع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

ولا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من انه اخطأ فى تكييف الورقة المحررة بين الطاعن ووالده ، اذ اعتبرها ورقة ضد لعقد البيع محل النزاع حالة أنها لاتعدو أن تكون مجرد وعد بالبيع أو الهبة ــ ذلك ان تكييف محكمة الموضوع للورقة المذكورة بأنها ورقة ضد هو تكييف صحيح لما استخلصته المحكمـــة منها استخلاصا سائغا يتفق مع مدلولها الظاهر ، وراته أوفى بمقصـــود المتعاقدين منها ــ أما ما ينعاه الطاعن على الحكم لعدم اعتـــداده بعقده مع أنه قد اقترن بوضع اليد ، فمردود بأن الحكم وقد انتهى الى اعتبار هذا العقد عقدا صوريا ساترا لعقد حقيقى ، فانه اذ رتب على ذلك أن العقد الذى ينفذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى أى ورقة الضد المؤرخة ٥ أكتوبر ١٩٤٠ يكون قد طبق المادة ٢٤٥ من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق الطاعن أن يكون قد وضـــع يده على المبيع اذ أن وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية .

وحيث أن دفاع الطـــاعن أمام محكمتى الموضـــوع انحصر فى أن ورثة البـــائع وهم المطعون ضدهم قد أقروا بصحة البيع عندما اقتسموا تركة مورثهم عقب وفاته فى ســـنة ١٩٤٨ ، وذلك باستبعادهم القدر المبيـــع للطاعن من الأعيـــان التى تناولتهـــا القسمة وطلب اثبات ذلك بالبينة . وقد رد الحـــكم المطعون فيه على ذلك بأن الاحالة الى التحقيق غير جائزة قانونا ، لأن قيمة الأرض المتنازع عليها تزيد على نصاب الشهادة وهذا القول من الحـــكم صحيح ، ذلك أن القســـمة الاتفاقية عقد كسائر العقود تخضع فى الاثبات للقواعد العامة ، فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة أو مايقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات ، على أنه اذا كان مرمى دفاع الطاعن الذى أبداه أمام محكمة الموضوع هو حصول قسمة فعلية مما يجوز اثباتها بالبينة ، فان الحكم المطعون فيـــه قد نفى حصول أى قسمة اتفاقية بين جميع الورثة بقوله « وينقض هذا الدفاع أن أخ المستأنف . . سبق أن رفع على المستأنف (الطاعن) فى ٢٣ من ديسمبر ١٩٤٨ الدعوى ٣١٧ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة يطلب فيها نفس طلبات المستأنف عليهم « المطعون ضدهم » فى الدعوى الحالية وقضى له ابتدائيا ببطلان عقـــد البيع المسجل فى اول مارس ١٩٤٤ ، وانتهت الدعوى صلحا فى الاستئناف الأمر الذى يدل على أن اخوة المستأنف بمجـــرد وفاة والدهم لم يرتضوا نفاذ هذا العقـــد المسجل بالنســـبة لهم » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن المحكمة رأت فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيـــدتها بعدم حصول أى قســـمة اتفاقية بين جميـــع الورثة ، وعدم رضائهم بنفاذ عقد الطاعن ، وذلك بغير حاجة لاجراء التحقيق الذى طلبـــه الطاعن وهذا من حق محكمة الموضوع . . وحيث أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى أن وضع يد الطاعن كان بناء على عقده الصورى صورية مطلقة ، وأنه أقر فى ورقة الضد بأن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمورث وان من حق الأخير استرداد الأطيان المبيعة فى أى وقت يشاء ، فان وضع يد الطاعن فى هذه الحالة مهما تطل مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض ، لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى الى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنيـــة التملك ــ وكذلك فان النعى بالخطأ فى القانون على الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن حقـــوق الارث لا تكتسب بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ٣٣ ســـنة استنادا الى المادة ٩٧٠ من القـــانون المدنى يكون عديم الجدوى لأن هذا الخطأ وارد فيما استطرد اليه الحكم تزيدا اذ لم يكن ثمة محل لبحث مدة وضع اليد بعد أن انتهى الحكم صحيحا الى انتفاء نية التملك لدى الطاعن ، مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من أركانه القانونية ومثل هذا الخطأ الواقع فى الأسباب الزائدة لا يبطل الحكم . .

وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بأوراد المال فى التدليل على ملكية مورث الطرفين لايكون قد خالف الثابت فى الاوراق ، اذ أن أوراد المال لا تنهض دليلا على الملكية ــ وكذلك فان الحكم لم يخالف الثابت فى الاوراق فيما قضى به من صورية عقد الطاعن ذلك أنه ما دام قد استند فى اثبات هذه الصورية الى ورقة الضد المحررة بين الطاعن ووالده والذى اقر فيها الأول بصورية هذا العقد ، فانه لا يهم بعد ذلك أن يكون الباعث على تحريره هو ايجاد النصاب المالى اللازم لترشيح الطاعن للمشيخة أو اى باعث آخر .

وحيث أنه متى كانت المحكمة قد أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على مايقيمها ، فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لاغفاله الرد على بعض أوجه دفاعه يكون على غير أساس .

(الطعن ١٥١ سنة ٣٣ ق رئاسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٢٤٧

٢٠ أبريل ١٩٦٧

(أ) عقد : فسخه ، شرط فاسخ صريح .
(ب) شرط فاسخ صريح : عقد ، فسخه .
(جـ) شرط فاسخ ضمنى : عقد ، فسخ . مرافعات م ٧٩٣ .

المبادىء القانونية :

١ ــ يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

٢ ــ النص فى عقد الصلح على أنه اذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقى الأقساط فورا دون حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى أو غير رسمى ، فضلا عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله ، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط .

٣ ــ متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فان للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل ان يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ والذى أحال اتفاق ٢٥ من أكتوبر ١٩٥٨ الى نصوصه أن الشرط الوارد فى البند الثانى منه نصه كالآتى « من المتفق عليه بين الطرفين أنه اذا تأخر الطرف الثانى (المطعون ضدهما) عن الوفاء بقسط من هذه الأقساط الثلاثة حلت باقى الأقساط فورا ودون حاجة الى تنبيه أو انذار رسمى أو غير رسمى فضلا عن اعتبار هذا الصلح كأن لم يكن واستعادة الطرف الأول (الطاعن) حقه فى تنفيذ الحكم المشار اليه فيما تقدم عن كافة المبالغ المقضى بها فيه ومتابعة اجراءات البيع العقارى فى الدعوى الرقمية ٧٦ سنة ١٩٥٧ بيع كلى المنصورة » وهذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع أحد الأقساط كما يدعى الطاعن ، وانما كل ما يفيده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط الثلاثة بغير حاجة الى تنبيه أو انذار عند التأخر فى دفع قسط منها ؛ ولما كان يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ، وكانت صيغة الشرط الوارد فى البند الثانى من عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ والمشار اليه فيما سبق غير صريحة فى الدلالة على هذا المعنى اذ لم تتضمن النص على الفسخ بلفظة أو بعبارة تفيده صراحة ، أما النص على اعتبار الصلح فى حالة التأخير فى دفع أحد الأقساط كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه فى تنفيذ الحكم القاضى له بالدين وفى متابعة اجراءاتالتنفيذ ، فليس الا ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم اعتبار الشرط الوارد فى

البند الثاني المذكور شرطا صريحا فاسخا ، يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يؤثر فى سلامته بعد ذلك خطؤه فيما استلزمه لاعتبار الشرط صريحا فاسخا من النص على عدم الحاجة الى صدور حكم بالفسخ ، ذلك أنه متى كانت نتيجة الحكم موافقة للقانون فان لمحكمة النقض أن تصحح ما تضمنته أسبابه من تقريرات قانونية غير صحيحة من غير أن تنقض الحكم . ومتى كان عقد الصلح خلوا من شرط فاسخ صريح فى حالة تأخر المدين فى دفع أحد الأقساط ، فان محكمة الموضوع اذ استعملت سلطتها فى تقدير أسباب الفسخ الذى طلبه الطاعن ورأت الا تجيبه اليه لقيام المدين بالوفاء بجميع الدين قبل صدور الحكم ، فانها لا تكون قد خالفت القانون . ذلك أنه متى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخا ضمنيا فان للمدين أن يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ــ وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول ــ أن هذا الحكم قد انتهى بحق الى أن الشرط الوارد فى عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ والمؤيد باتفاق ٢٨ من أكتوبر ١٩٥٨ لا يعتبر شرطا صريحا فاسخا يسلب القاضي سلطته التقديرية فى ايقاع الفسخ ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما أوفيا الطاعن بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها فى عقد الصلح قبل رفع الدعوى ، وكان للمدين الى أن يصدر الحكم النهائي بالفسخ أن ينفذ التزامه الذى رتب الفسخ جزاء على الاخلال به فيتوقى الحكم عليه بالفسخ ؛ فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ بعد ثبوت قيام الطاعنين بالوفاء بالأقساط الثلاثة المنصوص عليها فى عقد الصلح المؤرخ ٥ من يونيه ١٩٥٨ يكون صحيحا فى القانون ويكون النعي على الحكم بهذا السبب عديم الجدوى اذ بفرض وقوع الخطأ المنعي به فانه لا يؤثر فى سلامة النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه ..

وحيث انه وان كانت المادة ٧٩٣ من قانون المرافعات توجب للحكم بصحة العرض أن يتم ايداع المعروض مع فوائده التي استحقت لغاية يوم الايداع ، الا أن ايداع الفوائد لا يكون واجبا الا اذا كان المبلغ المعروض قد استحقت عليه فوائد ، ولما كان الثابت الذى سجله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما قد أودع القسط الثالث فى يوم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٩ قبل ميعاد استحقاقه فى أول أكتوبر ١٩٦٠ ، فانه لم تكن ثمة فوائد مستحقة على المبلغ المودع وقت ايداعه حتى يلتزم المطعون ضدهما بايداعها معه ويكون دفاع الطاعن المتضمن بطلان العرض والايداع لعدم ايداع الفوائد غير مؤثر فى الدعوى وبالتالى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يبطله .

وحيث انه وقد انتهى الحكم المطعون بان العقد لا يتضمن شرطا صريحا فاسخا وأن للمدين أن يتوقى الفسخ بدفع الدين قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ ، فان وفاء المطعون ضدهما بالقسط الأخير عن طريق عرضه وايداعه يعتبر مبرئا لذمتهما من جميع الدين موضوع عقد الصلح ؛ ومن ثم فان تقييدهما صرف المبلغ المودع بشرط الحصول من الطاعن على مخالصه نهائية بهذا الدين لا يؤثر فى صحة هذا الايداع ، لأن من حق المطعون ضدهما الحصول على مخالصة بالدين الذى أوفياه ..

(الطعن ٢٢٢ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابعة) .

٢٤٨

٢٠ ابريل ١٩٦٧

(أ) شخص اعتبارى : حق تقاضى . نقابة ، دعوى ، مباشرتها .

(ب) لائحة : نقابة ، نظام أساسى . ق ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ .

المبادىء القانونية :

١ ــ للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصف كونها شخصا اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها أو قبل الغير ممن تتعامل معهم . كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الأضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها الا أن شرط ذلك أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها .

٢ ــ لائحة النظام الأساسى للنقابة لا يمكن أن تنشىء لها حقا لم يخوله اياها القانون الذى صدرت اللائحة بالاستناد اليه .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع بوصف كونها شخصا اعتباريا الدعاوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل أعضائها ، أو قبل الغير ممن تتعامل معهم ، كما لها أن ترفع دعاوى المسئولية عن الاضرار التى أصابت المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لأعضائها ، الا أنه يشترط أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها . أما اذا كان الضرر الذى تشكو منه النقابة لا يتعلق بالمهنة ذاتها ولا بالمصالح الجماعية للأعضاء ، وانما هو ضرر فردى لحق عضوا أو عددا معينا من أعضاء النقابة لسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره اليها ، فان طلب التعويض عن هذا الضرر من النقابة يكون غير مقبول .

ولما كان ذلك وكانت الدعوى التى رفعها المطعون ضده بصفته رئيسا لنقابة العمال الزراعيين بتفتيش السرو ، تتضمن طلب التعويض عما أصاب بعض هؤلاء العمال من اضرار بسبب اخلال وزارة الزراعة بالتزاماتها المترتبة على عقود ايجار أبرموها فرادى معها ، وبغير تدخل من النقابة ، فان الدعوى بهذه الصورة لا تتصل بالمهنه التى تمثلها النقابة رافعة الدعوى أو بالمصالح الجماعية لأعضائها ، وانما هى تتعلق بمصلحة فردية وحق ذاتى لكل من الأعضاء مدعى الضرر الذى لم يقع بسبب انتمائهم الى المهنة التى تمثلها النقابة ، ومن ثم فان هذه الدعوى غير مقبولة لانتفاء الصفة عن رافعها . ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من لائحة النظام الأساسى للنقابة التى يرأسها المطعون ضده من تخويلها حق الدفاع عن المصالح الفردية لأعضائها ، اذ أن هذه اللائحة لا يمكن أن تنشىء للنقابة حقا لم يخوله لها القانون ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ الذى صدرت اللائحة بالاستناد اليه ، كما لا يجدى فى قبول الدعوى من النقابة ما قرره المطعون ضده أمام محكمة الموضوع من أن لديه توكيلات من بعض العمال المضرورين اذ أنه لم يرفع الدعوى بوصف كونه وكيلا عنهم ، وانما بوصف كونه رئيسا للنقابة ، وقد قضى له الحكم المطعون فيه بالتعويض بهذه الصفة — لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وقبلها وفصل فى موضوعها يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم ذكره يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .

(الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٤٩

٢٥ ابريل ١٩٦٧

(أ) حوالة : حوالة حق . نفاذه . مدنى م ٣٠٥

(ب) غير : حوالة .

المبادىء القانونية :

١ — يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها .

٢ — يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر افلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٣٠٥ من القانون المدنى اذ تنص على « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » . فقد أفادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير أن تكون ثابتة التاريخ ، سواء أعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك أن الاعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ، ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير .

واذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم أنه بصدور حكم شهر افلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له ، فان لازم ذلك الا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة الا اذا كانت ثابتة التاريخ . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قرر أن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير ، وأن

الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد انعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له — المطعون عليه الأول — بقيمة السندات ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالتين أو اعلانه بهما ، وما اذا كان هذان التاريخان واقعين قبل فترة الارتياب أو خلالها أو بعد الحكم باشهار افلاس المحيل ، وذلك لاعمال حكم القانون بصدد هاتين الحوالتين ، وهو بحث قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ؛ مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

(الطعن ٣٠٨ سنة ٣٢ ق رئاسة السيد المستشار الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وعثمان زكريا) .

٢٥٠

٢٦ ابريل ١٩٦٧

حكم : تدليل ، قصور . استئناف ، قطعه مدة تقادم او سقوط . مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانونى :

اذا حررت صحيفة الاستئناف حررت من أصلين ، قدم كل منهما لأحد أقلام المحضرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف تاسيسا على أن احدى الصحيفتين قدمت الى قلم المحضرين بعد الميعاد القانونى ، ولم يعرض فى قضائه للأصل المقدم الى القلم الآخر فى اليوم السابق وبه ينقطع ميعاد السقوط ، فانه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى الا من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها » .

واذ كان الثابت ان صحيفة الاستئناف حررت من أصلين قدم أحدهما الى قلم محضرى محكمة حلوان ، وأعلن بمعرفته والآخر الى قلم محضرى محكمة القاهرة الابتدائية وأعلن بمعرفته ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الاستئناف تأسيسا على انه « ثابت من تأشيرة قلم محضرى حلوان على أصل عريضة الاستئناف ومن الشهادة المحررة منه فى ١٩٦٣/٣/١٠ والمرفقة بالأوراق ان صحيفة الاستئناف قدمت لقلم المحضرين فى ١٩٦٢/٩/١٢ واعلنت بالمعادى فى هذا التاريخ ، ومن ثم تكون قدمت بعد الميعاد القانونى » ولم يعرض فى قضائه للأصل المقدم الى قلم محضرى محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٢/٩/١١ ؛ وبه ينقطع ميعاد السقوط ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(الطعن ٢١٠ سنة ٣٢ ق رئاسة السيد المستشار أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو حمزه مندور)

٢٥١

٢٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) دعوى : ملكية ، حيازة . أموال عامة .

(ب) أموال عامة : حيازة ، حسن نية .

(جـ) عقد : بطلان ، نظام عام . مدنى م ٩٧٨ .

(د) ملكية : تسجيل ، مال عام . مدنى ملغى مم ٦٠٦ و ٥٩ مدنى م ٨٧ .

(هـ) تقادم : مسقط ، حيازة ، حائز سىء النية . مدنى م ٢/٣٧٥ ، مدنى م ١٧٢ .

(و) وضع يد : سوء نية ، تقادم مسقط . مرافعات م ٣٧٥ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة ، وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع ، فان هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة .

٢ — ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ، ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص ،

اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير لأن هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه للمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز .

٣ ـ متى كان العقد قد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده .

٤ ـ اذا كانت الحكومة قد اشترت أرضا بموجب عقد محرر فى سنة ١٨٨٤ فان ملكيتها تنتقل بموجب هذا العقد وان لم تقم بتسجيله .

٥ ـ حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى لا يسرى على التزام الحائز سيىء النية برد الثمار .

٦ ـ متى انتهى الحكم الى اعتبار الطاعنين سيئى النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة ، فان ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التى قبضوها والتى قصروا فى قبضها . ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها الا بانقضاء خمس عشرة سنة .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة ، وانه لذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع ، فان هذه الدعوى تكون دعوى ملكية لا دعوى حيازة كما يدعى الطاعنون ويكون الاختصاص بنظرها منعقدا للمحكمة الابتدائية ، اذ أن الدعوى بحسب قيمتها تدخل فى حدود النصاب الابتدائى لتلك المحكمة . أما القول بأن الحكم المطعون فيه قد كيفها بأنها من دعاوى وضع اليد فغير صحيح ، ذلك أنه يبين من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد فهمت الدعوى على حقيقتها وقضت فيها باعتبارها دعوى ملكية لا دعوى حيازة ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه غير سديد .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الأساس القانونى لقضائه بالزام الطاعنين بدفع مبلغ تسعة عشر جنيها عن كل سنة من تاريخ وضع يدهم على الأرض موضوع النزاع حتى تسليمها للحكومة ، ذلك انه بعد أن خلص الى أن هذه الأرض هى من المنافع العامة ذكر أن المبلغ المقضى به هو تعويض عن مقابل الانتفاع الذى يستحق للحكومة عن شغل الطاعنين لجزء من الأملاك العامة ، واعتبر أن هذا المبلغ هو المقابل المناسب لحرمان الحكومة من الانتفاع بهذه الأرض الناتج عن غصب المطعون ضدهم لها ؛ وفى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لتسبيب قضائه بهذا المبلغ .

أما ما ينعاه الطاعنون على الحكم من انه خالف نص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى فمردود بأن ثبوت صفة العمومية للمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة تنتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص ، اذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته له يجهل انه يعتدى على حق الغير ، لأن هذا الجهل حتى بفرض تحققه يكون ناشئا عن خطأ جسيم لما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه للمنفعة العامة ، ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن النية لدى الحائز ولا يجدى الطاعنين فى اثبات حسن نيتهم ما قرروه من أن مورثهم اشترى الأرض محل النزاع بعقد رسمى فى سنة ١٩١٨ ، ذلك أن هذا العقد وقد تناول التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره ، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفى هذه الحالة لا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده ..

وحيث أنه لا محل للتمسك بنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى القائم ، لأنه نص مستحدث لم يكن له نظير فى القانون المدنى الملغى الذى يحكم واقعة الدعوى ، وفوق ذلك فان المشرع اذ نص فى المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدنى القائم على أن الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية لا يسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، قد دل على أن حكم المادة ١٧٢ مدنى لا يسرى على التزام الحائز سيىء النية برد الثمار . كما انه لا محل للتحدى بالتقادم الخمسى : ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد اعتبر الطاعنين سيىء النية فى وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة ، فان ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثماره التى قبضوها والتى قصروا فى قبضها ، ولا يسقط حق الحكومة فى المطالبة بها

الا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى القائم ، التى قننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى ، وذلك على أساس أن التزام الحائز سيىء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه بالريع ، فانه لا يكون مخالفا للقانون ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه باعتبار الأرض محل النزاع من الأموال العامة للدولة ، الى ما جاء بتقرير مكتب الخبراء من أن الحكومة بعد أن اشترت الأرض من مالكها الأصلى فى سنة ١٨٨٤ أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية ، فخصصتها بذلك للمنفعة العامة ، وانها بهذا التخصيص أصبحت من الأملاك العامة ورتب الحكم على ذلك اطراح عقود الطاعنين رغم انطباقها على الأرض محل النزاع لورودها عليها بعد صيرورتها من الأموال العامة . ولما كان ما استند اليه الحكم من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ولا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الأرض المتنازع عليها كانت مملوكة أصلا للمرحوم ... وأن الحكومة اشترتها منه بعقد محرر فى سنة ١٨٨٤ ، فان ملكيتها تنتقل اليها بموجب هذا العقد وان لم تقم بتسجيله اذ أن الملكية فى ظل القانون المدنى الملغى كانت تنتقل بين المتعاقدين بالعقد دون حاجة الى تسجيل طبقا لنص المادة ٦٠٦ من ذلك القانون قبل الغائها بقانون التسجيل المعمول به فى أول يناير سنة ١٩٢٤ ؛ لما كان ذلك وكانت الحكومة على أثر انتقال ملكية هذه الأرض اليها فى سنة ١٨٨٤ بالشراء من مالكها الأصلى قد خصصتها بالفعل للمنفعة العامة بأن أدخلتها ضمن جسر ترعة المحمودية الذى يعتبر من هذه المنافع ، فان ذلك من شأنه أن يخلع على الأرض صفة المال العام من وقت تخصيصها بالفعل لهذه المنفعة العامة . ومن ثم فلا يجوز تملكها أو التصرف فيها عملا بالمادة ٩ من القانون المدنى الملغى والتى تقابلها المادة ٨٧ من القانون الدائم — ومتى كان ذلك فان العقد الصادر من المالك الأصلى للأرض الى البائع لمورث الطاعنين فى سنة ١٩١٣ ، والعقد الصادر من هذا البائع الى مورث الطاعنين فى سنة ١٩١٨ ، يكونان باطلين بطلانا مطلقا لورودهما على مال عام — لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالقصور والخطأ فى القانون لا يكون له أساس ..

وحيث ان ما سجله الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أنه وان كانت مستندات ملكية المطعون ضدهم تنطبق على الأرض المتنازع عليها الا أنها لا تكسبهم ملكيتها اذ أنها لاحقة على شراء الحكومة لها وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة ، أما ما يثيره الطاعنون من أن العقد المقول بصدوره فى سنة ١٨٨٤ من ... الى الحكومة ببيعه الأرض موضوع النزاع لا وجود له ، فانه لما كان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الطاعنين لم ينازعوا أمام محكمة الموضوع فى وجود هذا العقد ، بل على العكس فانهم قد تناولوه فى مرافعتهم الشفوية وفى المذكرات المقدمة منهم على أنه حقيقة واقعة ؛ لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنين اثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع ..

وحيث ان دفاع الطاعن الرابع قد انحصر أمام محكمة الموضوع فى أن الأرض المتنازع عليها مملوكة لباقى الطاعنين ، ولم يؤسسه على عدم تعرضه للمطعون ضدها فيها ولا على عدم انتفاعه بها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص للأسباب التى أوردها اعتبار هذا الطاعن متعرضا للمطعون ضدها فى حقها على الأرض المذكورة وشاغلا لها وقضى بالزامه مع باقى الطاعنين باخلائها وتسليمها فانه يكون قد واجه دفاعه بما يقتضيه ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس — كما أن هذا الحكم اذ قضى بالزام الطاعن بالمصروفات باعتباره محكوما عليه فى الدعوى فانه يكون قد أعمل نص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات التى تنص بأن مصروفات الدعوى يقضى بها على الخصم المحكوم عليه فيها .

(الطعن ٢١٥ سنة ٣٢ ق رئاسة السيد المستشار محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد ابو زيد ومحمد أبو حمودة مندور ومحمد صدقى البشبيشى) .

٢٥٣

٢٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) حكم : تدليل ، تناقض . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٢ القرار مجلس وزراء ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٤

(ب) استئناف : حكم ، تسبيب

(ج) نقل : نوعى ، موظف

المبادىء القانونية :

١ ـ التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لايبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه .

٢ ـ ليس فى القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى ، وتحيل اليها وتعتبرها جزءا متمما الحكم الاستئنافى .

٣ ـ نقل الموظف من وظيفة الى أخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن متى كان النقل لا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من اساءة استعمال السلطة .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه انه قرر .. ما يأتى : « وبما انه فى ظل قانون استقلال القضاء اتجهت النية الى تسوية حالة مورث المستأنفين (الطاعنين) وقبل أتخاذ أى قرار فى هذا الشأن ، تقدم هذا الأخير بطلب الى وزارة العدل بتاريخ ٢ أغسطس ١٩٤٣ ضمنه أنه يقبل نقله من القضاء الى وزارة الداخلية ويطلب عمل اللازم نحو اتمام النقل ، وقد تم نقله فعلا الى وزارة الداخلية مفتشا بها . وبما انه غير صحيح بعد ذلك ما يذهب اليه المستأنفون من أن الاجراءات التى تضمنتها لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى شأن عزل رجال القضاء لم تتبع فى شأن مورثهم ، اذ أن اعتزاله خدمة القضاء كان بناء على طلبه وفى ظل القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وليس فيما اتبع بشأنه أى مخالفة للقانون » ويبين من ذلك أن قصد المحكمة واضح فى أنها قضت فى الدعوى على أساس أن نقل مورث الطاعنة الى وزارة الداخلية كان بقبول منه بناء على طلب كتابى مؤرخ ٢ أغسطس ١٩٤٣ تقدم به الى وزارة العدل ؛ ومن ثم فلا سبيل للنعى على الحكم بالتناقض ، لأن التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه . أو ما يكون واقعا فى أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه .

أما ما تثيره الطاعنة من أن قبول مورثها النقل الى وزارة الداخلية كان نتيجة اكراه بسبب تهديد وزارة العدل اياه بالاحالة الى المعاش ، فانه ينفيه ما قرره بحق الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه من أن وزارة العدل حين قررت عدم صلاحية مورث الطاعنة للبقاء فى القضاء ، فقد كان ذلك بناء على ما انتهت اليه اللجنة المشكلة من كبار رجال القضاء بقرار من مجلس الوزراء فى ٥ أغسطس ١٩٤٤ وباجماع آراء اعضائها من تسوية حالة مورث الطاعنة لما ثبت لها من أنه لا تتوافر فيه الأهلية للتمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل ، وبأن فحص حالة المورث وغيره كان اجراء عاما اقتضته مصلحة عامة ظاهرة انبعثت لمناسبة اصدار قانون استقلال القضاء وهو فصل من لا يصلح منهم للبقاء قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل ، واستعانت الوزارة فى هذا الشأن برجال القضاء انفسهم . وأنه متى كان ذلك وكانت وزارة العدل قد استندت الى وقائع جدية مستمدة من أحوال ثابتة فى الأوراق ومؤدية الى النتيجة التى انتهت اليها ، فلا معقب عليها ولا تقبل مجادلة فى هذا الشأن ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد قرر أنه « يبين .. أن المورث لم يتخط فى الترقية بل أنه عومل معاملة استثنائية ، وذلك فضلا عن أن ترقية الموظف على ما ذهبت محكمة أول درجة من اطلاقات الوزارة الا أن يتسم تصرفها بمجافاته للمصلحة العامة وهو مالم يقدم المستأنفون عليه دليلا وهذا الى جانب ما استظهرته محكمة أول درجة أيضا من ظروف نقل المورث من وزارة العدل الى وزارة الداخلية » ولما كان هذا الذى قرره الحكم يحمل الرد الكافى على ما تمسكت به الطاعنة أمام محكمة الموضوع من ان وزارة الداخلية قد تخطت مورثها فى الترقية ـ فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان أورد فى تدويناته الأسباب التى بنى عليها الاستئناف ، تناول الرد على ثلاثة منها ثم قرر ما يأتى « أن الحكم المستأنف تكفل بالرد على باقى أسباب الاستئناف بما تقره عليه هذه المحكمة » ولما كان ليس فى القانون

ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند وضع حكمها من أن تستند فيه الى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل اليها وتعتبرها جزءا متمما للحكم الاستئنافى ؛ واذ كان يبين من أسباب الحكم المستأنف أنها تتضمن الرد الكافى على باقى أوجه الاستئناف التى أحال الحكم المطعون فيه فى الرد عليها الى الحكم المستأنف ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان نقل الموظف من وظيفة الى أخرى من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بما لا معقب عليها فى هذا الشأن ، متى كان النقل لا يفوت به الدور فى الترقية بالأقدمية وما دام قد خلا من اساءة استعمال السلطة ، وكان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ونفى أن نقل مورث الطاعنة من وظيفته بوزارة الداخلية الى كلية البوليس ينطوى على اساءة استعمال السلطة استنادا الى ما قرره من أن المحكمة لا ترى فى هذا النقل تنزيلا من وظيفته ، لأن وظيفة التدريس بالكلية المذكورة لا تقل خطرا عن وظيفة التفتيش بوزارة الداخلية ان لم ترجحها ، وأنها أكثر ميزة وملاءمة لمورث الطاعنة وقد دعت الى هذا النقل مصلحة العمل ؛ لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تبين وجه مخالفة الحكم للقانون فى هذا الذى قرره فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه ، أنه بعد أن عرض لواقعة النزاع خلص منها الى أن طلب التعويض لا يقوم على أساس لانتفاء الضرر الذى هو مناطه ، لأن مورث الطاعنة كان قد استقال قبل أن يبلغ نهاية مربوط الوظيفة التى كان يشغلها .. ولا تعويض عن ضرر محتمل لم يقع فعلا . ولما كان هذا الذى قرره الحكم ليس محل نعى من الطاعنة ويكفى بذاته لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فانه لا يعيبه ما أورده تزيدا فى بعض أسبابه من أن المنازعة فى استحقاق المدعى (مورث الطاعنة) لعلاوته الدورية تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى ؛ ومن ثم يكون النعى على ما ورد فى هذه الأسباب الزائدة من خطأ — بفرض صحته — غير منتج .

(الطعن ٢٦٠ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٣
٢٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) قانون : بروتوكول لاهاى ، اتفاقية فارسوفيان للطيران . ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥

(ب) نقل : ناقل جوى ، مسئولية ، اثباتها

(جـ) قانون : تنازع ، قاعدة الاسناد . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم

(د) نقض : طعن ، طلب ، اغفال الفصل فيه . مرافعات م ٣٦٨

المبادىء القانونية :

١ — ((بروتوكول)) لاهاى ، أحكامه لا تسرى فيما بين الدول الموقعة عليه الا من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين ، هو يوم أول أغسطس ١٩٦٣ .

٢ — الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو اصابة أى راكب اذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط .

٣ — تضمنت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا قاعدة اسناد تحيل الى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش الذى يستوجب مسؤولية الناقل كاملة ؛ والمادة ٢١٧ من القانون المدنى ، لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعدل الغش سوى الخطأ الجسيم .

٤ — اغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه بالنقض ، اذ علاج هذا الاغفال هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

المحكمة :

وحيث .. أنه وان كانت المادة ١١ من بروتوكول لاهاى المعدل لاتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران قد عدلت المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية بان رفعت الحد الأقصى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى على كل راكب من ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى الى ٢٥٠٠٠٠ فرنك فرنسى ، وأن الجمهورية العربية المتحدة قد وقعت على هذا البروتوكول فى ٢٨ من سبتمبر ١٩٥٥ كما وافقت عليه بالقانون ٦٤٤

لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣١ من ديسمبر ١٩٥٥ الا ان أحكام هذا البروتوكول لا تكون واجبة التطبيق بصدور هذا القانون ذلك لأنه اقتصر على النص على الموافقة على البروتوكول تاركا له تحديد بدء سريان أحكامه . واذ كانت المادة ٢٢ فقرة أولى من البروتوكول قد نصت على أنه « عندما يتم التصديق على هذا البروتوكول من جانب ثلاثين دولة موقعة عليه يبدأ سريان مفعوله فيما بينهما من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة الثلاثين ، فاذا صدقت عليه دولة بعد ذلك يبدأ سريان مفعوله من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديقها عليه » فان مفاد ذلك أن أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الدول الموقعة عليه الا من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين . ولما كان هذا اليوم هو يوم أول أغسطس ١٩٦٣ ، فان أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الجمهورية والدول التسعة والعشرين التى وقعت عليه قبل ذلك الا اعتبارا من هذا التاريخ . واذ كان الحادث قد وقع فى يوم ١٤ من اغسطس ١٩٥٨ ، فان أحكام هذا البروتوكول المعدلة للمادة ٢٢ من الاتفاقية لا تسرى على النزاع الحالى ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ طبق أحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية قبل تعديلها بالبروتوكول آنف الذكر ، لا يكون مخالفا للقانون ولم تكن به حاجة الى بيان سبب عدم تطبيقه لأحكام هذا البروتوكول ما دام أنهما لا تسرى على النزاع الذى فصل فيه ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بمسئولية الشركة المطعون ضدها مسئولية محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا على ما ثبت له من أن سبب الحادث مجهول ، وأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية التىتجعل مسئولية الناقل كاملة لأن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات الخطأ الجسيم غير المغتفر فى جانب الشركة المطعون ضدها وتابعيها ، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو اصابة أى راكب اذا كانت الحادثة التى تولد عنهما الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط ، وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه الا اذا أثبت هو أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر ، أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها .

وقد حددت المادة ٢٢من الاتفاقية مسئولية الناقل قبل كل راكب بمبلغ مقداره ١٢٥ الف فرنك ، وذلك اذا لم يوجد اتفاق خاص بين الناقل والراكب يحدد المسئولية مبلغا أكبر. ثم نصت المادة ٢٥ على أنه « ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها اذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق اذا أحدث الضرر فى نفس الظروف أحد تابعيه فى أثناء تأديته لأعمال وظيفته » ووفقا لهذا النص لا يجوز القضاء للمضرور بالتعويض كاملا غير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ ، الا اذا أثبت فى جانب الناقل أو أحد تابعيه أثناء تأدية أعمال وظيفته غشا أو خطأ يعتبر فى نظر قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وبذلك يكون هذا النص قد تضمن قاعدة اسناد تحيل الى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش والذى يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ . ولما كانت المادة ١٣ من بروتوكول لاهاى قد عدلت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا على الوجه الآتى « لا تسرى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك اما بقصد احداث ضرر واما برعونة مقرونة بادراك أن ضررا قد يترتب عليها ، فاذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضا اقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ فى أثناء تأدية وظائفهم » وكان الظاهر من هذا النص أنه بين نوع الخطأ المطلوب ووضع له معايير محددة وذلك على خلاف النص الأصلى للمادة ٢٥ الذى لم يكن يبين نوع هذا الخطأ ويترك تحديده لقانون القاضى المعروض عليه النزاع ، فانه يكون غير صحيح ما ذهب اليه الطاعنان من أن بروتوكول لاهاى لم يأت بجديد على أحكام المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا ، ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدنى الخاصة بشروط الاعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ولاتحد حكمه سوى الخطأ الجسيم ، فان الحكم المطعون

فيه اذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوى ، لايكون مخالفا للقانون ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين قرر أن عمادهما فى بيان الظروف التى وقع فيها الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه هو تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندى ثم جاء به قوله « ومن حيث أنه يتعين (ولا) قبل بحث ما احتواه هذا التقرير النهائى المقدمة ترجمته من الطرفين أن تشير المحكمة الى ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من ان التقرير المقدم لها والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٨ قد احتوى خلاصة التحقيق الذى قامت به الهيئة الهولندية لتحقيق حوادث الطيران ، وانه قد سجل عيوبا عددتها كانت بالطائرة مصدر الحادث قبل تحليقها فى الجو ؛ وهو قول غير سليم اذ أنه واضح من الاطلاع على ذلك التقرير ان التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد ، وأن المجلس رأى أن يعيد التحقيقات الىالمحقق الابتدائى لاستيفاء بعض النقط التى حددها فى ذلك التقرير ، ومن ثم فلا يمكن القول بان هذا التقرير قد قطع فى شىء أو سجل عيوبا معينة فى الطائرة مصدر الحادث ، وبالتالى فان المحكمة تلتفت عنه » وهذا الذى قرره الحكم يفيد ان محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية اطراح التقرير المرفق بخطاب الشركة والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٧ والأخذ بتقرير مجلس الحوادث الهولندية الذى استند اليه الطرفان ولما كانت الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى تسويغ اطراحها للتقرير الأول كدليل على خطأ الشركة المطعون ضدها هى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه المحكمة ، وكان ورود بعض العيوب التى سجلها التقرير الذى اطرحه الحكم المطعون فيه فى تقرير مجلس الحوادث الهولندى الذى اخذ به لا يجعل الحكم متناقضا ، اذ أن التقرير الأخير بعد أن أثبت تلك العيوب قرر بعدم امكان الجزم بأن الحادث قد تسبب عن احدها وانتهى الى اعتبار سبب الحادث مجهولا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه وان كان صحيحا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الفصل فيما طلبه الطاعنان فى صلب صحيفة دعواهما واعادا طلبه فى صحيفة استئنافهما من القضاء لهما بثمن تذكرة سفر ابنهما فى الطائرة والذى قدراه بمبلغ ٢٨٩ ج و ٨٥٠ م وقالا عنه أن الشركة أصبحت ملتزمة برده بعد انفساخ عقد النقل بسبب عدم تنفيذه من جانبها وما طلباه من القضاء لهما بتعويض عن أمتعة ابنهما المسجلة وامتعته التى كان يحتفظ بها معه فى الطائرة ، الا أن اغفال الفصل فى هذين الطلبين لا يصلح سببا للطعن فى الحكم بالنقض ، وانما علاج هذا الاغفال طبقا لما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات هو الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذين الطلبين والحكم فيهما ..

وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى بيان طلبات الشركة المطعون ضدها فى الاستئناف حين نسبه اليها أنها طلبت فى صحيفة استئنافها أصليا الغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى مع أنها اقتصرت على طلب تعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتعويض شامل قدره ٣٠٠٠ ج ، الا أن هذا الخطأ فى الاسناد لم يكن له أى أثر فى قضاء الحكم ، اذ أنه انتهى الى الزام الشركة المطعون ضدها بالمبلغ الذى ارتضته فى صحيفة استئنافها وهو ثلاثة آلاف جنيه ، وهو الحد الأقصى للتعويض المقرر فى المادة ٢٢ من الاتفاقية المنطبقة على الواقعة .

(الطعن ٣٦٢ لسنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٢٥٤

٢٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) نقل : ناقل جوى . مسئولية « اتفاقية وارسو » مم ٢٢ و ٢٥ . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم

(ب) التزام : محله . عقد ، بطلان ، نظام عام ، أمر عال ٢ من أغسطس ١٩١٤ . ذهب ، شرطة ، عملة ، ورقية . سعر الزامى . م ق ٤٥ لسنة ١٩٣٥ . ق ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ .

(جـ) عملة ورقية : ناقل جوى . التزام . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥١

المبادىء القانونية :

١ ــ يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا والقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية أن يثبت أن الضرر المطالب

بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، والتشريع المصرى لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم .

٢ – لا يمكن القول بأن انضمام مصر الى اتفاقية فارسوفيا من شأنه التأثير فى التشريع الخاص ببطلان شرط الذهب بما يعد الغاء له أو استثناء منه يضاف الى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر وعلى ذلك فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا الذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة له من العملة الوطنية .

٣ – كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعددالجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى يشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت ما جاء فى صلب تقرير مجلس الحوادث الهولندى المؤرخ ٩ من يونيه ١٩٦١ والذى استند اليه طرفا الخصومة فى دفاعهما قال الحكم « وحيث ان تقرير مجلس الحوادث الهولندى خلص الى نتيجة قال فيها وفقا للترجمة العربية المقدمة من المضرور أن المجلس استنادا الى البيانات التى تحت يده لا يستطيع أن يوضح سبب الحادث على وجه التأكيد ، الا أنه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صحه الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوزا فى سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد حدوث كسر فى التروس عند تغيير سرعة الشاحن الجبرى الى سرعة أكبر ، وأن عدم انتظام حركة المروحة جاء نتيجة لوجود ذرات معدنية شلت عمل الاسطوانة والصمام وبذلك اتجهت الطائرة الى انحدار منخفض تعذر معه امكان الترييش بحيث نتج عن هذه الحالة اضطراب فى الطيران تعذر معه التحكم فى الطائرة . ونظرا لسرعة تفاقم الأمور والحاجة الى بعض الوقت للتعرف على مصدر الخطر فانه لا يمكن تلافى تأخر الملاحين فى التدخل لاستعادة السيطرة على الطائرة .

وأضاف التقرير فى نتيجته أن المجلس اذ يبحث عن السبب المحتمل للكارثة لا يجيز الافتراض بأن حدوث الاضطراب يمكن نسبته الى تقصير رجال الصيانة ، أو الى تصرف غير سليم من قبل ملاحى الطائرة ، أو الى اهمال من ناحيتهم فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للتحكم فى الطائرة بعد حدوث الخلل » وبعد أن قرر الحكم أنه يشترط للتمسك بالمادة ١/٢٥ من الاتفاقية أن يقيم الراكب أو ورثته الدليل على أن الناقل ارتكب خطأ جسيما قال « وحيث انه يبين من الاطلاع على تقرير مجلس الحوادث الذى استند اليه الدفاع عن المضرور فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران أنه خلص الى نتيجة مؤداها أنه لا يستطيع تبين سبب الحادث على وجه التأكيد الا أنه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوز سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد كسر « مش بل » عند تغيير سرعة الشاحن الى سرعة أكبر وجاء بهذا التقرير أن كسر « مش بل » قد حدث فى طائرات شركة ك.ل.م ١٨ مرة فى الفترة من ١٩٥٧/٣/١٠ حتى ١٩٥٩/٥/١٣ وأنه فى هذه المرات أصلح العطب فى ثلاثين دقيقة ، أما فى هذا الحادث فمن الجائز أن يكون انسداد الصمام الضابط نتيجة وجود ذرات معدنية فى الزيت الى جانب انسداد صمام المروحة نتيجة كسر « مش بل » هما سبب الحادث ، ولو أن هذا العطل المضاعف لم يحصل اطلاقا من قبل .

وحيث أن المحكمة تخلص من هذا التقرير أنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد وأن السبب الذى ذكره للحادث انما كان مبنيا على مجرد الفرض والاحتمال الذى وجده المجلس مقبولا بالنسبة لظروف الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه » ثم استطرد الحكم الى القول انه بفرض ان « مش بل » قد كسر أثناء رحلة الطائرة فلم يكن ذلك وحده مؤديا لحصول الكارثة واخذ يدلل على ذلك بأنه أمكن اصلاح الكسر فى المرات السابقة فى ثلاثين دقيقة ، ثم استطرد مرة أخرى الى القول بأنه وان كان يؤخذ على شركة الطيران السماح لطائراتها من نموذج الطائرة المنكوبة بالطيران مع تكرار كسر « مش بل » ، الا أن هذا الخطأ لا يرقى الى درجة الخطأ الجسيم المشبه بالعمد ، وأخذ يدلل على ذلك بأن طراز الطائرة من طراز طائرات تستعملها الشركة العالمية وانها

حاصلة على شهادات صلاحية وأن نسبة عدد المرات التى كسر فيها هذا الجهاز الى عدد ساعات الطيران تعتبر أقل من النسبة المسموح بها تم انتهى الحكم الى القول بأنه « وان كانت المحكمة قد خلصت مما تقدم أن المضرور لم يفلح فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران ، فان هذه الشركة بدورها لم تستطع اثبات أنها قد اتخذت كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر ، فالمقطوع به أنها رغم حدوث كسر « مش بل » عدة مرات فى طائراتها لم تقم بادخال التعديل المانع لكسر هذا الجهاز الا بعد الحادث » .

ولما كان يشترط لتطبيق المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا ، والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية ، أن يثبت أن الضرر الطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكان التشريع المصرى الذى أحالت اليه الاتفاقية فى تعريف الخطأ المعادل للغش بالنسبة للأنزعة التى ترفع الى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدنى قد أفصح فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى بأنه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم . وكان عبء اثبات وقوع هذا الخطأ من الناقل وقيام علاقة السببية بينه وبين الضرر يقع على عاتق المضرور ، وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها سوى تقرير مجلس حوادث الطيران الهولندى المؤرخ ٩ من يونيه ١٩٦١ فان الحكم وقد استخلص من هذا التقرير استخلاصا صحيحا أنه لا يجدى فى اثبات هذا الخطأ لأنه لم يبين سبب الحادث على وجه التأكيد ، وان السبب الذى ساقه كسبب للحادث انما كان مبنيا على مجرد الاحتمال ، فان الحكم يكون بذلك قد نفى ما قام عليه دفاع الطاعنة من أن الحادث نتج عن كسر جهاز « مش بل » واثبت عجزها عن اثبات وقوع أى خطأ معين من الشركة المطعون ضدها أدى الى وقوع الحادث ، ومن ثم فقد كان هذا حسب الحكم لاقامة قضائه بعدم انطباق المادة ٢٥ من الاتفاقية ، ووجوب التزام حدود التعويض الواردة فى المادة ٢٢ منها ، وبالتالى يكون جميع ما قرره الحكم بعد ذلك مما هو محل نعى استطرادا زائدا على حاجه الدعوى لم يكن يقتضيه الفصل فيها . اذ ما كانت محكمة الاستئناف بحاجة بعد ان سجلت على الطاعنة عجزها عن اثبات ان الحادث تسبب عن كسر « مش بل » ، ان تبحث الفرض الجدلى بحصول هذا الكسر اثناء رحلة الطائرة وما اذا كان عدم قيام الشركة بتعديل هذا الجهاز يعتبر خطأ جسيما أو لا يعتبر كما أن المحكمة اذ انتهت الى وجوب التقيد بالحدود الواردة للتعويض فى المادة ٢٢ من الاتفاقية وذلك لعدم انطباق المادة ٢٥ منها ، فانها لم تكن بحاجة الى اثبات أى خطأ فى جانب الشركة الناقلة ، لأن مسئوليتها طبقا للمادة ٢٢ مسئولية مفترضة ولا تنتفى الا اذا أثبتت هى أنها وتابعيها قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر ، أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها . ومادامت الشركة المطعون ضدها لم تقم بهذا الاثبات بل انها قد سلمت أمام المحكمة الابتدائية بمسئوليتها محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ آنفة الذكر ، فقد حق عليها التعويض بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ ، ويكون ما قرره الحكم المطعون فيه من وقوع خطأ منها يتمثل فى عدم قيامها بتعديل جهاز « مش بل » رغم كسره عدة مرات فى طائراتها ، هذا الذى قرره الحكم يكون هو ايضا زائدا عن حاجته وعما يلزم لصحته ، واذ كان الحكم المطعون فيه يستقيم بدون تلك الأسباب الزائدة فان النعى على ما ورد فيها من خطأ يكون غير منتج .

وحيث انه وان كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من اتفاقيه فارسوفيا الدولية للطيران المدنى التى انضمت اليها الجمهورية العربية المتحدة بالقانون ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ قد نصت على أن تكون مسئولية الناقل الجوى قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره ١٢٥ ألف فرنك ، ونصت الفقرة الرابعة منها على أن يكون تقدير هذا المبلغ بواقع الفرنك السويسرى الذى يشتمل على ٦٥٫٥ مليجراما من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف ذهبا خالصا ، وأن يكون هذا المبلغ قابلا للتحويل الى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية ؛ الا أنه ليس لما ورد فى هذه الفقرة الأخيرة أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر ، وهو ما صدر بشأنه الأمر العالى فى ٢ من أغسطس ١٩١٤ بفرض السعر الالزامى للعملة الورقية ، ثم المرسوم بقانون ٤٥ سنة ١٩٣٥ الذى نص على بطلان شرط الذهب فى العقود التى يكون

الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية - ولما كانت أحكام هذين التشريعين من النظام العام ومن مقتضاها بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء ، وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية ، فانه يمكن القول بأن انضمام مصر الى اتفاقية فارسوفيا بالقانون ٥٩٣ سنة ١٩٥٥ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد الغاء له أو استثناء من بطلان شرط الذهب يضاف الى الاستثناءات الواردة فيه على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يعتد بالشرط الوارد فى اتفاقية فارسوفيا والذى يقضى بأداء التعويض بما يعادل قيمة الذهب المبينة فيه من العملة الوطنية ، اذ أن اشتراط الوفاء بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس الا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا الزاميا ، ولا جدوى من ابطال شرط الدفع بالذهب اذا لم يتناول البطلان هذه الصورة .

لما كان ذلك وكان القانون ١٨٥ سنة ١٩٥١ قد حدد وزن الذهب الخالص فى الجنيه بمقدار ٢ر٥٥١٧٨ جرام ابتداء من ١٩ من سبتمبر ١٩٤٩ وكان مقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ من أغسطس سنة ١٩١٤ أن يكون للجنيه الورق نفس القيمة الفعلية التى للجنيه الذهب ، وأن كل ما يدفع من تلك الأوراق يكون دفعا صحيحا ومبرئا للذمة كما لو كان الدفع حاصلا بالعملة الذهبية ؛ فان كل ما يلتزم به الناقل الجوى وفقا للفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا هو عدد من الجنيهات المصرية الورقية مساو لعدد الجنيهات الذهبية المشتملة على ذهب يعادل وزن الذهب الذى تشتمل عليه ١٢٥ ألف فرنك فرنسى وذلك على أساس أن وزن الذهب فى الجنيه الواحد هو ما حدده القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥١ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا جدوى فيما يثيره الطاعنان من وجوب تحديد قيمة التعويض بالجنيه المصرى بالسعر الفعلى للذهب وقت ثبوت الحق فى التعويض لا بسعره فى اى وقت مضى ذلك أن القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥١ قد حدد وزن الذهب الخالص فى الجنيه بمقدار معين ونص فى المادة الثانية منه على جواز تعديل هذا الوزن بمرسوم واذ كان لم يصدر قانون بتعديل وزن الذهب فى الجنيه فانه يتعين اعتبار الذهب فى الجنيه الواحد هو المقدار المحدد فى القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥١ حتى يصدر قانون بتعديل هذا الوزن .

(الطعن ٢٦٦ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٥

٢٧ ابريل ١٩٦٧

(أ) حكم : حجية . قوة امر مقضى . نقض . بيع وفائى . اثبات . مدنى ملغى م ٣٣٨ . ق ٤٩ لسنة ١٩٢٣

(ب) بيع وفائى : تنازل عن الطعن فى ماهيته .

المبادىء القانونية :

١ - متى كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد تضمن قضاء قطعيا باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا منذ انعقاده ، وكان هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى فانه يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه وتكون المحكمة قد استنفدت بهذا القضاء سلطتها فى الفصل فى مسألة تكييف هذا العقد بحيث يمتنع عليها أن تعود فتبحث من جديد هذا التكييف .

٢ - التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفائى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لاخفائه رهنا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سجل أن المستأنفين «الطاعنين» اعترضوا على الحكم المستأنف بأنه أخل بقوة الشىء المحكوم فيه فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق رد على هذا الدفع بقوله « وحيث ان محضر الصلح تضمن اعتراف مورث المستأنفين بأن البيع الوفائى موضوع الدعوى أصبح بيعا باتا وأنه تحاسب معالمستأنف ضده « المطعون ضده » وقبض منه مبلغا فوق الثمن وأصبح لاحق لأحدهما فى الرجوع على الآخر بشىء بخصوص هذا البيع . ولما كان البيع الوفائى من العقود التى كان يقرها القانون المدنى الملغى الذى يحكم العقد موضوع الدعوى فليس فى هذا الصلح ما يتعارض مع أحكام القانون وليس فيه اقرار لعقد باطل كما يذهب الى ذلك المستأنفون وبالتالى يتعين على هذه المحكمة ، بعد أن اطمأنت الى صحة محضر الصلح ، أن تعمل أحكامه وتقر محكمة

أول درجة الى ما ذهب اليه من رفض دعوى الحساب التى أقامهـا مورث المستأنفين والا كان قضاؤه متخاذلا ومتناقضا وذلك دون التعرض لقضاء المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق الذى قضى باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا قبل أن يفصل فى دعوى تزوير محضر الصلح المؤيد لصحة هذا البيع ومن حق مورث المستأنفين أن يتنازل عن طعنه فى ماهية عقد البيع الوفائى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وللمستأنفين اذا شاءوا الرجوع الى المحكمة العليا اذا رأوا فى قضاء هذه المحكمة ما يتعارض مع قضائها فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق سالف الذكر » ولما كان الحكم الصادر فى ذات الدعوى من محكمة الاستئناف فى ٩ من يناير ١٩٥٢ فى الاستئناف ١٢٤ لسنة ٢ ق قد تضمن قضاء قطعيا باعتبار العقد رهنا منذ انعقاده وهو ما يترتب عليه اعتباره باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون له أثر سواء بصفه كونه بيعا أو رهنا طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ وهذا القضاء وقد حاز قوة الأمر المقضى يعتبر حجة قاطعة بما فصل فيه من اعتبار العقد رهنا بحيث لا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه الحجية وقد استنفدت المحكمة بهذا القضاء سلطتها فى الفصل فى مسألة تكييف ذلك العقد بحيث يمتنع عليها أن تعود فتبحث من جديد هذا التكييف وتقضى فيه بقضاء آخر ، فانها اذ عادت وقضت برفض باقى طلبات المدعين « الطاعنين » فى الدعوى تأسيسا على أن العقد هو عقد بيع وفائى اصبح باتا ، فان حكمها المطعون فيه الذى قضى بذلك يكون قد ناقض حكمها الأول الحائز لقوة الامر المقضى وخالف حجيته . ولا يشفع له ما قرره من أن هذا الحكم السابق قضى باعتبار عقد البيع الوفائى رهنا قبل ان يفصل فى دعوى تزوير محضر الصلح الفرعية المؤيدة لصحة هذا البيع ، ذلك أن الحكم المذكور أيا ما كان خطؤه فانه ما دام قد حاز قوة الأمر المقضى فانه يعتبر عنوانا للحقيقة فى المسألة التى فصل فيها ، بحيث يمتنع على المحكمة أن تعود الى بحث تلك المسألة وتخالف قضاءه فيها ، كما لا يشفع له ما قرره من أن من حق مورث الطاعنين أن يتنازل عن طعنه فى ماهية العقد فى أى مرحلة من مراحل التقاضى اذ أن التنازل عن هذا الطعن لا يقبل منه بعد صدور حكم نهائى فيه ــ كما أن هذا التنازل وهو يتضمن اجازة لعقد باطل بطلانا مطلقا فلا يعتد به ، لان العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة لأنه معدوم ، وان جاز ترتيب أثر على عقد الصلح باعتبار أنه يتضمن بيعا جديدا ــ او أنه يتضمن تنازلا من مورث الطاعنين عن تنفيذ الحكم القاضى باعتبار العقد رهنا ، فان هذا الأثر بفرض جواز ترتيبه لا يكون الا من تاريخ انعقاد هذا الصلح ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته حكما سابقا صادرا فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به .

(الطعن ٥٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٦

محكمة استئناف القاهرة

٢٩ مارس ١٩٦٦

التزام : سبب ، انعدامه ، بطلان . أمر أداء .

المبدأ القانوني :

السند الاذنى الذى لا سبب له ، والذى لم يقصد بتحريره انشـاء علاقة مديونيـة حقيقية بين طرفيـه ؛ لا يسوغ اصدار أمـر أداء بالزام المدين بأداء قيمته .

المحكمة :

.. وحيث أن المحكمة تستشف من تقرير الخبير سالف الذكر أن السند الاذنى موضوع الدعـوى المؤرخ ١٩٦١/٦/٤ والمستحق السداد فى ١٩٦١/١٢/٢٥ لم يكن له سبب وانه لم يقصد بتحريره انشاء علاقة مديونية حقيقية بين طرفيه ، وانه لا يمثل قيمة بضاعة اسـتجرها المستأنف من الشركة المستأنف عليها وانه لم ينشأ بموجب هذا السند فى ذمة المستأنف التزام للشركة المستأنف عليها باداء المبلغ المدون بالسند المذكور .

وحيث أنه متى ثبت انعـدام السبب كان الالتزام باطـلا ، ويستطيع محور السـند التمسك فى مواجهة المستأنف عليه بصـفته بذلك ، كما استبان للمحكمة من الاطلاع على تقرير الخبير أن هذا السند لا علاقة له برصيد حساب جـارى المستأنف والمقيـد بدفاتر الشركة المستأنف عليها ..

وحيث انه لذلك يكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة .. عنـدما قضى برفض التظلم .. قد جانب الصواب ويجب الغاؤه ، والحكم فى موضوع التظلم بالغاء أمر الأداء رقم (٣٦ لسنة ١٩٦٣) فيمـا قضى به من الزام المستأنف بأن يؤدى للمستأنف عليه بصفتـه مبلغ (٢٥٠٠ جنيه) ورسم البروتسـتو وكذلك الغاء أمر الحجز التحفظى ..

(الاستئناف ٤٤٩ سنة ٨٠ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة مصطفى رياض بسيونى واسماعيل على جمال الدين ومحمد السيد رفاعى المستشارين) .

٢٥٧

محكمة استئناف القاهرة

٢٩ مارس ١٩٦٦

(أ) وكالة بالعمولة : عقدها ، تعريفه . عقـد تجارى .

(ب) موكل : اسـمه ، اخفاؤه ، عقـد وكالة بالعمولة .

المبادىء القانونية :

١ ـ عقد الوكالة بالعمولة هو العقد الذى يلتزم فيه الوكيل بأن يتعاقد باسمه الشخصى لحساب الموكل ، اذا كان الوكيل قد احترف هذا النوع من الوكالة ، أو كان العقـد تجاريا لتبعيته للحرفة التجارية ، أو لأن موضوعـه تجارى .

٢ ـ عقـد الوكالة بالعمولة يأذن للموكل باخفاء اسمه ، اذا كان له فى ذلك مصلحة .

المحكمة :

وحيث أن .. عقـد الوكالة بالعمولة هو العقد الذى يلتزم فيه الوكيل بأن يتعـاقد باسمه الشخصى لحسـاب الموكل ، اذا كان هذا الوكيل قد احترف هـذا النـوع من الوكالة ، أو كان العقد تجاريا لتبعيته للحرفة التجارية ، أو لأن موضوعه عمل تجـارى ـ ويبين من الاطلاع على العقدين المؤرخين أول يونيه ١٩٤٦ و ٧ من مايـو ١٩٥٤ توافـر خصائص عقد الوكالة بالعمولة فيهما ، اذ انه بموجب هـذين العقدين تتعـاقد الشركة المستأنفة باسمها على بيع بضـائع الشركة المستأنف ضـدها من البترول وسـائر مستخرجاته ولحساب هذه الأخيرة فى مقابل عمولة ـ ونص فى البند الرابع من كل عقـد على أنه يجب على الوكيل (المستأنفة) أن يقدم للشركة المستأنف ضدها فى مواعيد محـددة كشف حساب العهدة الموجودة أمانة لديه أو أى كشف آخر معدل أو اضافى قد تقـرره الشركة (المستأنف ضدها) ـ ونص فى البند الثانى من العقدين على أنه يجب أن يكون البيع

بالنقد وبالأسعار التى تحددها الشركة المذكورة ـ فاذا ما باعت الشركة المستأنفة بالأجل ، فان ذلك يكون ـ طبقا لهذا البند الأخير ـ تحت مسئوليتها . كما يبين من العقدين سالفى الذكر أن الشركة المستأنف ضدها ترسل للمستأنفة بضائعها من البترول وسائر مستخرجاته لبيعها لحسابها (الموكل) وضمانا لنفاذ جميع تعهدات الوكيل (الشركة المستأنفة) أودعت مبلغ ثلاثة آلاف جنيه نقدا عن كل توكيل ، لضمان جميع المبالغ التى يمكن ان تستحق على الوكيل المذكور للشركة المستأنف ضدها .

اما عما أثارته المستأنفة فى طعنها من ان الموكل فى عقد الوكالة بالعمولة يخفى اسمه ، فمردود بأن عقد الوكالة بالعمولة يأذن للموكل بأن يخفى اسمه اذا كان له فى ذلك مصلحة ـ اى ان الأمر متروك للموكل ـ ولا مصلحة للشركة المستأنف ضدها فى حالتنا هذه فى اخفاء اسمها ـ ويبين ما تقدم أن ما أثارته المستأنفة فى الوجه الأول من أوجه الاستئناف فى غير محله ..

(الاستئناف ٥٩٠ سنة ٨٢ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥٨

محكمة استئناف القاهرة

٩ يونيه ١٩٦٦

(ا) دعوى : موقوفة اتفاقا ، تعجيلها . مرافعات م ٢٩٢ مرافعات م ٢/٧٥ . تقادم ، قطعه . صحيفة دعوى ، تقديمها لقلم المحضرين . مرافعات م ٧١ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات مم ٩١ و ٩٣ .

(ب) خصومة : سقوطها بانقضاء سنة على آخر اجراء . مرافعات مم ٤٠٩ و ٤١٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ وكل ما أوجب المشرع على المدعى الذى يريد تعجيل دعواه ، هو اداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة التعجيل وصورها الى قلم الكتاب ، وعلى قلم الكتاب ان يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى أصل الصحيفة وصورها ، ثم يعيدها الى المدعى ليتولى تسليمها الى قلم المحضرين لاعلانها .

ولما كانت الدعوى قد سبق قيدها فى السجل الخاص فليس على قلم الكتاب أن يعيد قيدها عند التعجيل ، وانما عليه فقط أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة فى أصل الصحيفة وصورها .

فاذا لم يسلك قلم الكتاب الدعوى بين القضايا التى ستنظر بالجلسة التى أثبتها فى أصل صحيفة التعجيل وصورها ، وهو اجراء جوهرى ، ولم يقدم ملف الدعوى للقاضى فى اليوم المحدد ، فان ذلك لا يؤثر فى قطع مدة التقادم أو السقوط بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين ، ولا على باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها

٢ ـ تسقط الخصومة بانقضاء سنة من آخر اجراء .

المحكمة :

.. وحيث أن محكمة أول درجة ..تكلمت عن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات بفقرتيها ، وقالت انها توجب تعجيل الدعوى الموقوفة اتفاقا فى خلال الثمانية أيام التالية لانقضاء مدة الوقف والا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، ثم قالت ما يلى :

« وبما أنه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تتصل الدعوى بالمحكمة ، بأن تحدد لها جلسة وتنظر بالجلسة المحددة لها ، ولايكفى لانعقادها تقديم صورة الصحيفة المعلنة للمدعى عليه دون الأصل ودون تقديمها لقيدها واتصالها بالجلسة المحددة ونظرها بها ، والا اعتبر الاجراء لا أثر له ولا يعتبر تعجيلا للدعوى والمقصود منه عدم تعطيل الفصل فيها واطالة أمد النزاع ـ لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المحكمة قررت وقف الدعوى بناء على اتفاق الطرفين للصلح لمدة ستة أشهر بجلسة ١٩٦٢/٤/٥ ولم يعجلها الطاعن تعجيلا صحيحا الا بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٩ أى بعد مضى أكثر من ثمانية الأيام ، ومن ثم يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم باعتبار الطاعن تاركا دعواه .. »

وحيث أن هذا الذى استند اليه الحكم المستأنف غير سديد فى القانون ، لأن المادة ٢/٧٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بقيد صحيفة الدعوى فى السجل

الخاص يوم تقديمها اليه بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .. ولأن المادة ٣/٧٥ من ذلك القانون تقضى بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى الا من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها ــ ومقتضى هذا أن المشرع ناط بقلم الكتاب واجب قيد الدعوى فى السجل الخاص واثبات تاريخ الجلسة فى أصل الصحيفة وصورها مما مفاده أن على قلم الكتاب أن يسلكها ضمن القضايا المنظورة بالجلسة التى اثبتها بمعرفته عند تقديم الصحيفة وصورها اليه وقيدها بمعرفته ، ولم يوجب المشرع على المدعى ــ بعد اعلان الصحيفة ــ اجراء القيد كما كان الحال سابقا قبل تعديل الفقرة الأولى من المادة ٧٥ من قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ الذى سرى قبل اعلان التعجيل ــ واذا كان ذلك هو حكم القانون بالنسبة لصحيفة الدعوى المبتدأة فانه هو بذاته بالنسبة لصحيفة التعجيل : فكل ما أوجبه المشرع على المدعى الذى يريد تعجيل دعواه أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة التعجيل مع صورها الى قلم الكتاب ، وذلك طبقا للمادة ٧١ من قانون المرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وعلى قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى أصل الصحيفة وصورها ثم يعيدها الى المدعى ليتولى تسليمها الى قلم المحضرين لاعلانها .

ولما كانت الدعوى قد سبق قيدها فى السجل الخاص فليس على قلم الكتاب أن يعيد قيدها عند التعجيل . وانما عليه فقط أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة فى أصل الصحيفة وصورها ، ولا ريب أن من أغراض هذا التكليف أن يسلك قلم الكتاب الدعوى بين القضايا التى ستنظر بالجلسة التى اثبتها فى أصل صحيفة التعجيل وصورها ، فاذا هو أهمل هذا الاجراء الجوهرى ولم يقدم ملف الدعوى للقاضى فى اليوم المحدد ، فان ذلك لا يؤثر بأى حال على قطع مدة التقادم أو السقوط بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين ولا على باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى من وقت اعلان المدعى عليه بصحيفتها . ولما كانت مصلحة الضرائب المستأنف عليها قد أعلنت بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٧ بصحيفة التعجيل لجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ ، فكان ينبغى عليها الحضور بهذه الجلسة ، بعد أن يكون قلم الكتاب قد أدى واجبه كاملا وقدم ملفها للمحكمة ضمن القضايا المنظورة بهذه الجلسة .

واذا كان المستأنف لم يحضر بتلك الجلسة بسبب عدم وجود أصل اعلان صحيفة التعجيل معه أو لأى سبب آخر ، فكل ما للمستأنف عليها هو اما ان تمتنع عن ابداء طلبات ما فى هذه الجلسة فتقضى المحكمة بشطب الدعوى طبقا للمادة ٩١ من قانون المرافعات ، واما أن تبدى طلباتها فتؤجلها المحكمة الى جلسة اخرى تعلن بها الدعوى ، وذلك طبقا للمادة ٩٣ من ذلك القانون وذلك كله لأن الخصومة تنعقد بمجرد تمام الاعلان صحيحا فى الميعاد المحدد قانونا . ولما كان تعجيل المستأنف لطعنه قد تم صحيحا فى ثمانية الأيام التالية لانتهاء مدة الوقف ، فانه ينتج آثاره كافة التى نص عليها القانون فالمشرع عندما وضع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ذلك الجزاء الحازم باعتبار المدعى تاركا دعواه ، رتب ذلك على عدم تعجيل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الأجل ــ ولما كان المستأنف قد قام بما فرضه عليه المشرع فى هذا الشأن وعجل دعواه فى الميعاد القانونى ، فيكون قد قصد المضى فى الخصومة ومتابعة السير فيها فلا يصح ايقاع الجزاء عليه لسبب لاحق للاعلان هو عدم ادراج قلم الكتاب لدعواه ضمن قضايا جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ بسبب عدم تقديم أصل صحيفة الاعلان . وقلم الكتاب مخطىء فى اهماله ادراج القضية بجلستها المحددة بلا ريب لهذه العلة كما تقدم ، وكان عليه تقديم القضية للقاضى وترك أمر المطالبة بأصل الاعلان للمحكمة ومما تقدم يبين أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى القانون حين قالت انه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن تتصل الدعوى بالمحكمة بأن تحدد لها جلسة وتنظر بالجلسة المحددة لها ، وانه لا يكفى لانعقادها تقديم صورة الصحيفة المعلنة للمدعى عليه دون الأصل ودون تقديمها لقيدها واتصالها بالجلسة المحددة ونظرها بها والا اعتبر الاجراء لا اثر له ولا يعتبر تعجيلا للدعوى » .

ذلك الذى قالته المحكمة خطأ محض لأن الخصومة تنعقد بتمام الاعلان الصحيح فى الميعاد القانونى ان كان [illegible] ميعاد [illegible] المشرع ، فالخصومة لا تنعقد كما قالت الك

المحكمة بتحديد جلسة للدعوى وبنظرها فيها وبتقديم أصل الصحيفة — بعد اعلانها — لقيدها واتصالها بالجلسة ، لأن المشرع لم يشترط ذلك لانعقادها ولم يشترط تقديم أصل الصحيفة بعد اعلانها لقيدها لأن القيد يتم — بعد صدور القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ — حال تقديم الأصل والصور لقلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا وقبل الاعلان ، وحكمة القيد بمعرفة قلم الكتاب وقيامه باثبات تاريخ الجلسة فى الاصل والصور أن تنظر الدعوى حتما بالجلسة المحددة ، وهو عمل من صميم الواجبات الادارية المفروضة على قلم الكتاب عليه مراعاته ومتابعته » ومن أجل هذا كله يكون التعجيل قد تم صحيحا فى الميعاد ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى القانون بما يستوجب الغاءه .

وحيث انه من جهة اخرى فلما كانت المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات تقضى بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وكانت المادة ٤١٠ من ذلك القانون توجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من أدله ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى وكانت مصلحة الضرائب قد دفعت أمام محكمة أول درجة دفعا آخر خلاف الدفع الأول مقتضاه سقوط الخصومة بانقضاء سنة من آخر اجراء وكانت محكمة اول درجة لم تر محلا لبحث هذا الدفع بعد أن قضت بقبول الدفع الأول وكان اعلان التعجيل الذى تم بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٧ هو وحده الذى يعتبر آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وكان تقديم صحيفة التعجيل الجديد الى قلم المحضرين فى ١٩٦٣/١٠/٨ بعد انقضاء أكثر من سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى وكانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات تجيز لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى فمن ثم يتعين الحكم بذلك . ولا تقيم المحكمة ثمة وزنا لما قاله المستأنف من أن آخر اجراء صحيح هو يوم ١٩٦٢/١٢/٢٠ الذى كان محددا لنظر التعجيل لأن الطعن لم ينظر فى الواقع فى هذه الجلسة ولأن المقصود بالاجراء أن يكون عملا ايجابيا من أعمال المرافعات الصحيحة فى الخصومة وموجبا من ذى المصلحة لمتابعة السير فيها الى خصمه ولم يحدث فى يوم ١٩٦٢/١٢/٢٠ شىء من ذلك أطلاقا ومن ثم يكون الدفع الأخير صحيحا ويتعين الحكم به . .

(الاستئناف ٢٢٩ سنة ٨١ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة عدلى تسيم ومحمد عبد المنعم زكريا ناصف وحسن عزت المستشارين وحضور السيد الاستاذ السيد العوضى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الكلية

٢٥٩

محكمة اسكندرية الابتدائية

١٩ ديسمبر ١٩٦٧

ايجار : أماكن ، وارث ، استفادته من الامتداد القانونى . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢ . مدنى م ١/٦٠١

المبدأ القانونى :

لا يكون للوارث حق الاستفادة من الامتداد القانونى الوارد فى قانون ايجار الأماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢ ، الا اذا ثبت اقامة الوارث مع المورث قبل الوفاة .

المحكمة :

.. وحيث أنه ثبت للمحكمة أن المرحوم عبدالقادر على الشيخ مورث المستأنف عليه ، كان قد استأجر شقة النزاع لمدة سنة تنتهى فى ١٥ من أكتوبر ١٩٣٩ على أن يمتد الايجار مدة بعد أخرى وهكذا طالما أن أحد الطرفين لم يخطر الطرف الآخر برغبته فى انهاء العقد قبل شهرين من انتهاء مدته ، ولما كان الثابت أن مورثه المرحوم عبد القادر على الشيخ توفى فى ١٩٦٥/١٠/٢٧ بعد أن قام بسداد أجرة سنة تنتهى فى ١٩٦٥/١٠/١٤ قبضها منه المستأنف فان مؤدى ذلك :

أن تحدى المستأجر بالتاريخ المشار اليه أن يكون لورثته من بعده ومن بينهم المستأنف عليه الحق فى شغل العين حتى هذا التاريخ ، بحسبان أن الايجار لا ينتهى بموت المؤجر أو بموت المستأجر وطبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ من التقنين المدنى ، على أنه اذا انقضت مدة منتهية فى ١٩٦٦/١٠/١٤ ، وكان المؤجر قد أبدى رغبته فى انتهاء العقد قبل شهرين على الأقل من انتهائها ، فانه — حتى يكون محل لاستفادة المورث من الامتداد القانونى الوارد فى المادة الثانية من قانون ايجار الأماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بحيث لا يكون للمؤجر طلب اخلائه من العين بعد انتهاء مدة الامتداد الأخيرة الا لأحد الأسباب الواردة بتلك المادة . ان يثبت اقامة الوارث مع المورث قبل الوفاة ، فاذا لم يثبت له هذه الاقامة فقد وجب اعتبار عقد الايجار منتهيا بانتهاء يوم ١٩٦٥/١٠/١٥ وحق للمؤجر اخلاؤه منها (يراجع فى ذلك الوسيط فى الايجار للسنهورى ص ١٠٤ وما بعدها ؛ وشرح قانون ايجار الأماكن لسليمان مرقص طبعة ٥٩ صفحة ٥٥ ومابعدها) .

وحيث أنه بمطالعة التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة .. يبين أن شاهدى المستأنف وهما .. بواب المنزل .. والكواء سئلا فقررا أن المرحوم عبد القادر الشيخ كان يقيم وحده بالشقة ، وكان الشاهد الأول يتولى القيام بما يلزمه من خدمة ، وانه أصيب بالشلل قبل وفاته بعدة سنوات ومات بالمستشفى ، واضاف الشاهد الأول أنه بعد اصابة المورث بالشلل انتقل الى المستشفى الايطالى للعلاج وكان هذا الشاهد يحتفظ بمفتاح الشقة ولما خرج المورث من المستشفى بعد فترة من العلاج توجه الى منزل ابن أخته الذى يدعى محمود واقام عنده لبعض الوقت ثم عاد الى شقته مرة أخرى وقبل وفاته ببضعة شهور دخل المستشفى الايطالى مرة أخرى حيث توفى وقام هذا الشاهد بتسليم مفتاح الشقة الى ابن أخيه على ، ونفى الشاهد أن كان للمستأنف عليه أى اقامة مع المورث بعين النزاع ، وبسؤال شاهدى المستأنف عليه قررا أن المستأنف عليه كان يقيم مع المورث بشقة النزاع من وفاته حيث اختص بحجرة بالشقة المكونة من ثلاث حجرات .

وحيث أن المحكمة تطمئن الى أقوال شاهدى المستأنف وتستخلص منها أنه لم يكن للمستأنف عليه أى اقامة مع عمه المرحوم عبد القادر الشيخ بشقة النزاع حتى وفاته ، ومما يعزز ذلك ما يأتى :

١ — ما شهد به مستودجيان المالك الأصلى للمنزل .. من أنه كان قد أجر شقة النزاع بالمنزل للمرحوم عبد القادر الشيخ

قبل أن يتصرف فيه بالبيع المستأنف وأنه (أى الشاهد) ظل يقيم بشــقة فى المنزل مواجهة لشقة النزاع وان المرحوم عبد القادر الشيخ كان يقيم وحده بشقته حتى وفاتــه ونفى أن أحدا كان يقيم معه فيها .

٢ ـ ثابت .. أن على ابراهيم الشيخ كان قد تقدم بطلب .. لتوقيع الحجر على عمـه المرحوم عبد لقادر الشيخ للسفه والعته .. وكانت محكمة الأحوال الشخصية قد ندبت الطبيب الشرعى للكشف على المطلوب الحجر عليه فانتقل من مكان سكنه..(شقة النزاع) وثابت بسؤاله وكان من بين هذه الأسئلة ما اذا كان أحدا يســكن معه فأجاب بانه يسكن بمفرده وانه لم يتزوج ..

وحيث انه اذا كان ما تقدم فان عقــد الايجار يعتبر قد انتهى بانتهاء المدة المنتهية فى ١٩٦٦/١٠/١٤ ، اذا كان المستأنف قد أعلن رغبته فى ذلك قبل هذا التاريخ بشهرين على الأقل طبقا لشروط العقد . واذ كان الثابت من الخطــاب المؤرخ ١٩٦٥/١٠/٤ موصى عليــه مع علم الوصول أن المستأنف ينبــه على ورثة المستأجر بانتهاء العقــد وتسليم العين بعــد وفاة المورث وظل مصرا على موقفه برفع دعواه المستعجلة ١٩٦٦/٢٧٧ اسكندرية ثم رفع دعواه الراهنة أمام محكمة أول درجة ، وأن دلالة ذلك حصول اخطار من المستأنف عليه وأخيــه على وهما كل ورثة المرحوم عبد القادر الشيخ حسبما هو موضح باعلام الوراثة ، لعدم رغبته فى امتداد العقد لمدة أخرى ويصبح بذلك العقد منتهيا منــذ ١٩٦٦/١٠/١٥ بانتهاء مدته ويكون وضع يد المستأنف عليــه على شقة النزاع من هذا التاريخ بلا سبب مما يحقق معه للمستأنف طلب طرده منها وتسليمها له خاليــة مما يشغلها . واذا كان المستأنف قد رفع دعواه أمام محكمة أول درجة فى ١٩٦٦/٣/٢٨ قبل انتهاء العقد فى ١٩٦٦/١٠/١٥ فان المحكمة تلاحظ من ناحيــة أخرى أن الدعوى ظلت مرددة أمام محكمة أول درجة بعــد تاريخ انتهاء العقد حتى صدور الحكم فيها بجلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ وبذلك اســتقامت دعــوى المستأنف أمام محكمــة أول درجة من تاريخ ١٩٦٦/١٠/١٥ على حين ظل المستأنف عليه مصرا اذ قضى برفض الدعوى لم يصــادف محلا ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنف بالزام المستأنف عليه باخلاء شقة النزاع وتسليمها له خالية مما يشغلها .

(القضــية رقم ١٢٦١ســنة ١٩٦٧ س رئاســة السيد الاستاذ محمد عبدالعزيز عبــد النبى رئيس المحكمة وعضوية الســادةالاساتذة محمود كامل الراقعى رئيس محكمة ومحمد فؤادعلى بدر القاضى) .

فهرس الأبحاث

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢١١	٩٠	٤ ابريل ٦٧	(أ) غش : قمعه . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ م ٧ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ . علم بالغش ، إفتراضه . حسن نية ، اثباته . ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ . (ب) تدليس وغش : قانون قمعهما . انطباقه . مادة مكشوفة . مادة غير مكشوفة .
٢١٢	٩١	١٠ ابريل ٦٧	(أ) حكم : ادانة : تسبيب . اجراءات م ٣١٠ . (ب) شهادة : احالة فى بيان مؤداها من شاهد الى آخر .
٢١٣	٩١	١٠ ابريل ٦٧	محاكمة : اجراءاتها . مرافعة ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ .
٢١٤	٩٢	١٠ ابريل ٦٧	(أ) بناء : ترخيص ، تقسيم . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . ازالة . ق ٢٥ لسنة ١٩٤٠ . ق ٢٩ لسنة ١٩٦٦ . (ب) وصف التهمة : بناء . تقسيم . (جـ) بناء . تقسيم . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .
٢١٥	٩٤	١٧ ابريل ٦٧	(أ) اثبات : بوجه عام ، تحقيق شخصية ، بصمات راحة اليد ، الأصابع . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها . شرطة ، تحرياتها . (جـ) خبرة : اثبات . (د) نقض : طعن ، أسباب .
٢١٦	٩٥	١٧ ابريل ٦٧	شيك بدون رصيد : دفوع . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية . محكمة ثانى درجة ، اجراءاتها .
٢١٧	٩٦	١٧ ابريل ٦٧	(أ) نقض : طعن ، حكم محكمة أول درجة الذى صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته ميعاد استئنافه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ (ب) استئناف : « ما لا يجوز استئنافه من الأحكام » دعوى مدنية . تعويض ، تقديره . اجراءات م ٤٠٣ .
٢١٨	٩٧	١٧ ابريل ٦٧	(أ) محاكمة : اجراءاتها . حكم ، وصفه ، حضورى ، غيابى . معارضة ، ميعادها ، اجراءات م ٢٣٧ . (ب) نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ .
٢١٩	٩٧	١٧ ابريل ٦٧	شيك بدون رصيد : دافع اصداره . « نقدا » نية خاصة ، باعث .
٢٢٠	٩٨	١٧ ابريل ٦٧	نقض : طعن ، حكم يجوز الطعن فيه بالمعارضة . محكمة جنايات ، اجراءاتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ اجراءات م ٣٩٧ .
٢٢١	٩٩	١٧ ابريل ٦٧	عمل : عقوبة ، تعددها ، شهادة . قيد ، مكتب قوى عاملة ، اخطاره بالوظائف التى تخلو . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقوبات م ٣٢ .
٢٢٢	٩٩	١٨ ابريل ٦٧	(أ) توافق : ارادة جناة ، اتحادها . (ب) سبق اصرار : ارادة جناة ، تقابلها . (جـ) ترصد : استخفاء . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٢٣	١٠٠	١٨ ابريل ٦٧	دعوى جنائيـــة : تحريكها . جمارك . نظام عام . ق ٦٦ لســنة ١٩٦٣ م ١٢٤ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٢٤	١٠١	١٨ ابريل ٦٧	نقض : الطعن بالنقض ، صفة . آمر عالى ١٠ من ديسمبر سنة ١٨٨٧ . قرار رئيس الجمهورية ١٥ من مارس ١٩٥٨ .
٢٢٥	١٠١	١٨ ابريل ٦٧	(ا) شيك بدون رصيد : توفير الرصيد . مستفيد ، وفاته . (ب) مستفيد : وفاته . شيك بدون رصيد .
٢٢٦	١٠٢	٢٤ ابريل ٦٧	(ا) تزوير : أوراق رسمية . موظف عمومى ، مكلف خدمة عامة . (ب) موظف عام : عقوبات مم ٢١١ ، ٢١٣ . (جـ) مكلف خدمة عامة : قصر الشارع تطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ عقوبات على الموظف العام . عقوبات مم ١١١ و ١١٩ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . (د) مجند : قوات مسلحة ، مكلف . خدمة عامة .
٢٢٧	١٠٣	٢٤ ابريل ٦٧	مخدر : مسئولية جنائية . موانع عقاب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠م ٤٨ .
٢٢٨	١٠٤	٢٤ ابريل ٦٧	تزوير : محاكمة ، اجراءاتها . ورقة محل جريمة تزوير ، اطلاع المحكمة عليها ، اغفاله .
٢٢٩	١٠٤	٢٥ ابريل ٦٧	(ا) تزوير : قصد جنائى . (ب) اقرار فردى : حكم ، تدليل ، خطأ قانونى لا يعيبه . (جـ) مستشار احالة : أدلة ، كفايتها . اجراءات مم ١٧٣ و ١٧٦ و ١٧٨ . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ . مرافعات م ١٤ . (د) عقيدة : مستشار احالة ، تكوينها . (هـ) قرينة : حق مستشار احالة فى الأخذ بها .
٢٣٠	١٠٦	٢٥ ابريل ٦٧	(ا) رشوة : موظف عام . مكلف خدمة عامة . اتحاد اشتراكى عربى ، عضو . لجنة محافظة الإسكندرية لتصفية الاقطاع ، عضوها . (ب) رشوة : عرضها . جريمة ، أكانها . (جـ) مبلغ رشوة : دفعه عن طريق وسيط . (د) عرض رشوة : ركن مادى ، شيك . عقوبات م ١٠٩ مكررا (هـ) عمل يراد تجنبه : دفع العطاء بعد تمامه . (و) اصلاح زراعى : منفعة عامة . (ز) نقض . طعن ، مصلحة . ارتباط . رشوة . عقوبات م ٣٢ . (ح) حكم : تسبيب ، عيب . (ط) دعوى : واقعتها ، استخلاص صورتها الصحيحة . (ى) شاهد : أخذ المحكمة بما تطمئن اليه من أقواله . (ك) تناقض : حكم ، أسباب ، تهاترها .
٢٣١	١١٢	٢٥ ابريل ٦٧	(ا) اتفاق جنائى : جريمة ، اركانها ، عقوبات م ٤٨ . (ب) اخفاء : أشياء متحصلة من جريمة ، عقوبات م ٤٤/٢ مكررا ظرف مشدد . علمه . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، شرطة ، تحرياتها . (د) نقض : طعن ، أسباب ، دفاع ، رد . (هـ) محاكمة : اجراءاتها ، اثبات . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٢٣٢	١١٤	٤ ابريل ٦٧	(أ) اثبات : بالكتابة . أوراق عرفية ، حجيتها . توقيع . انكاره . مدنى م ١/٣٩٤ (ب) دليل : تقديره . تغيير . تظهيره . (جـ) دفاع : جوهرى . (د) افلاس : دين ، توقف عن دفعه ، شرطة . محكمة افلاس ، سلطتها . (هـ) توقيع : انكاره . تحقيق ، اجراءاته ، سير فيها (و) وفاء : التزام ، انقضاء . (ز) تاجر : ائتمانه ، تزعزعه . (ح) حكم : تدليل ، عيب .
٢٣٣	١١٦	٤ ابريل ٦٧	(أ) بطلان : تصرفات . ق تجارة م ٢٢٨ . (ب) حكم : تسبيب . عيب .
٢٣٤	١١٧	٥ ابريل ٦٧	(أ) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، ضريبة أرباح استثنائية . تقادم ضريبة ، قطعه . م ق ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ مكررة . ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (ب) تقادم : دفع به . نقض ، طعن ، مخالفة قانون .
٢٣٥	١١٨	٥ ابريل ٦٧	مكافأة نهاية الخدمة : عمل . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٣ . م.ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٧ . ق ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٢٧٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٤١ لسنة ١٩٤٤ .
٢٣٦	١١٩	٥ ابريل ٦٧	استئناف : ميعاده . مسافة . ميعادها . اعلان . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٢٣٧	١١٩	٥ ابريل ٦٧	عمل : تحكيم : منازعة عمل . هيئة تحكيم ، سلطتهـــا ، م ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ .
٢٣٨	١٢١	٥ ابريل ٦٧	عقد عمل : انتهاءه . نشاط نقابى ، فصل بسببه . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٩ مكررا .
٢٣٩	١٢١	٥ ابريل ٦٧	(أ) اختصاص : دعوى مرفوعة على أجنبى . مرافعات م ٣ . (ب) دعوى : دفع بعدم قبولها ، خصوم ، صفة . (جـ) قانون : واجب التطبيق . عقد ، تنفيذه . (د) نظام عام : آداب ، قانون واجب التطبيق . مدنى م ٢٨ .
٢٤٠	١٢٢	٥ ابريل ٦٧	(أ) وقف : شرط الواقف ، تفسيره . (ب) شرط واقف : تفسير عبارتين متناقيتين .
٢٤١	١٢٣	١٣ ابريل ٦٧	(أ) خبير : بطلان عمله ، تقديم مستند للخبير فى غيبة الخصوم . بطلان . مرافعات م ٢/٢٥ ، مرافعات م ٢٣٦ . (ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، تقادم مكسب . حكر . وقف . (جـ) تزوير : خبير ، عمله ، مناقشته .
٢٤٢	١٢٧	١٣ ابريل ٦٧	تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . دعوى ، صحة التعاقد . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ مم ١٥ و ١٦ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٤٣	١٢٨	١٣ ابريل ٦٧	(أ) مقاولة : عيب خفى ، ضمانه . صلح . بطلان . مدنى مم ٦٥١ و ٦٥٣ . (ب) عيب خفى : ضمانه ، مقاولة
٢٤٤	١٢٩	١٩ ابريل ٦٧	تقادم : مسقط ، بدؤه . ضريبة . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٦ م ١٦ ، مدنى م ٣٧٧ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٧ .
٢٤٥	١٢٩	١٩ ابريل ٦٧	(أ) حكم : حجية . نقض ، خصوم . أحوال شخصية . دعوى . لائحة ترتيب محاكم شرعية . م ٣٤١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، م ٦٠ (ب) تقادم : قطعه . مطالبة قضائية بحق .
٢٤٦	١٣٠	٢٠ ابريل ٦٧	(أ) صورية : أثرها . بيع . خلف عام . مدنى م ٢٤٥ . وضع يد . ورقة ضد (ب) ملكية : كسبها . تقادم مكسب . حيازة . ملكية . نيتها . مدنى م ٩٧٠ . (جـ) قسمة : اتفاقية . اثبات بالكتابة (د) نية تملك : ملكية ، كسبها . (هـ) حكم : تسبيب ، رد على الخصوم
٢٤٧	١٣٢	٢٠ ابريل ٦٧	(أ) عقد : فسخه ، شرط فاسخ صريح . (ب) شرط فاسخ صريح : عقد ، فسخه . (جـ) شرط فاسخ ضمنى : عقد ، فسخ . مرافعات م ٧٩٣ .
٢٤٨	١٣٣	٢٠ ابريل ٦٧	(أ) شخص اعتبارى : حق تقاضى . نقابة ، دعوى ، مباشرتها . (ب) لائحة : نقابة ، نظام أساسى . ق ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ .
٢٤٩	١٣٤	٢٥ ابريل ٦٧	(أ) حواله : حوالة حق . نفاذه . مدنى م ٣٠٥ (ب) غير : حوالة .
٢٥٠	١٣٥	٢٦ ابريل ٦٧	حكم : تدليل ، قصور . استئناف . قطعه مدة تقادم او سقوط . مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
٢٥١	١٣٥	٢٧ ابريل ٦٧	(أ) دعوى : ملكية ، حيازة . أموال عامة . (ب) أموال عامة : حيازة ، حسن نية . (جـ) عقد : بطلان ، نظام عام . مدنى م ٩٧٨ . (د) ملكية : تسجيل ، مال عام . مدنى ملغى مم ٦٠٦ و ٥٩ مدنى م ٨٧ (هـ) تقادم : مسقط ، حيازة ، حائز سىء النية . مدنى م ٢/٣٧٥ ، مدنى م ١٧٢ . (و) وضع يد : سوء نية ، تقادم مسقط . مرافعات م ٣٧٥ .
٢٥٢	١٣٧	٢٧ ابريل ٦٧	(أ) حكم : تدليل ، تناقض . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٢ قرار مجلس وزراء ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٤ . (ب) استئناف : حكم ، تسبيب (جـ) نقل : نوعى ، موظف .
٢٥٣	١٣٩	٢٧ ابريل ٦٧	(أ) قانون : بروتوكول لاهاى ، اتفاقية فارسوفيان للطيران . ق ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ . (ب) نقل : ناقل جوى ، مسئولية ، اثباتها (جـ) قانون : تنازع ، قاعدة الاسناد . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(د) نقض : طعن ، طلب ، اغفال الفصل فيه . مرافعات م ٣٦٨ .
٢٥٤	١٤١	٢٧ ابريل ٦٧	(أ) نقل : جوى . مسئولية « اتفاقية وارسو » مم ٢٢ و ٢٥ . مدنى م ٢١٧ . خطأ جسيم . (ب) التزام : محله . عقد ، بطلان ، نظام عام . أمر عال ٢ من أغسطس ١٩١٤ . ذهب ، شرطه ، عمله ، ورقية . سعر الزامى . م ق ٤٥ لسنة ١٩٣٥ . ق ٥٩٢ لسنة ١٩٥٥ . (جـ) عملة ورقية : ناقل جوى . التزام . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥١ .
٢٥٥	١٤٤	٢٧ ابريل ٦٧	(أ) حكم : حجية . قوة أمر مقضى . نقض . بيع وفائى . اثبات . مدنى ملغى م ٣٣٨ . ق ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . (ب) بيع وفائى . تنازل عن الطعن فى ماهيته .
			قضاء محاكم الاستئناف
٢٥٦	١٤٦	٢٩ مارس ٦٦	التزام : سبب ، انعدامه ، بطلان . أمر أداء .
٢٥٧	١٤٦	٢٩ مارس ٦٦	(أ) وكالة بالعمولة : عقدها ، تعريفه . عقد تجارى . (ب) موكل : اسمه ، اخفاؤه ، عقد وكالة بالعمولة .
٢٥٨	١٤٧	٩ يونية ٦٦	(أ) دعوى : موقوفة اتفاقا ، تعجيلها . مرافعات م ٢٩٢ مرافعات م ٢/٧٥ . تقادم . قطعه . صحيفة دعوى ، تقديمها لقلم المحضرين . مرافعات م ٧١ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات مم ٩١ و ٩٣ . (ب) خصومة : سقوطها بانقضاء سنة على آخر اجراء . مرافعات مم ٤٠٩ و ٤١٠ .
			قضاء المحاكم الكلية
٢٥٩	١٥٠	١٩ ديسمبر ٦٧	ايجار : أماكن ، وارث ، استفادته من الامتداد القانونى . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢ . مدنى م ١/٦٠١

الشعب
أخصائيون فى المطبوعات العاجلة
٩٢ شارع قصر العينى - القاهرة
عضو اتحاد الصناعات

الشعب
أخصائيون في المطبوعات العاجلة
٩٢ شارع قصر العيني - القاهرة

المحاماة

وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ
وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ

صدق الله العظيم — قرآن كريم

العدد السابع — السنة الثامنة والأربعون — سبتمبر ١٩٦٨

المحاماة

وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ
وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ

صدق الله العظيم — قرآن كريم

العدد السابع — السنة الثامنة والأربعون — سبتمبر ١٩٦٨

الزميل العزيز

إحتجبت عنك المحاماة خلال شهرى العطلة القضائية .

واليوم نلتقى فى مستهل العام القضائى الجديد آملين أن يكون هذا العام عام خير للأمة العربية والمحاماة .

ومع كل رجائنا أن يحقق الله النصر لنا على أعدائنا وأن يحقق لشعبنا كل مايصبو إليه من آمال ، نسأل الله أن يوفقنا لأداء واجباتنا نحو أمتنا ونحو رسالتنا ، رسالة العدالة ، رسالة الحق ، المحاماة .

سكرتير التحرير
أحمد يحيى عبد الفتاح

الاجراءات القضائية

فى منازعات العقود الادارية

للأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى المحامى

تتميز منازعات العقود الادارية ــ التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بأغلب أنواعها ــ بأنها منازعات ذاتية Subjective وان كانت تدور فى جو موضوعى objective هو جو التنظيم الادارى .

فالمتعاقد يستند فى رفع هذه الدعاوى الى سند ذاتى هو العقد . وهذا السند بطبيعته هو سند خاص ، اى بين الطرفين inter alios وليس فى مواجهة الناس كافة . كما أنه يتعلق بواقعة قانونية محددة ، تستنفد بالتنفيذ مرة واحدة وليس بوضع تنظيمى دائم .

ولذلك ، فان هذه الدعاوى تختلف فى طبيعتها عن سائر الطعون والطلبات التى تنظرها محاكم مجلس الدولة .

فهى تختلف عن طعون الالغاء التى يقدمها الأفراد والموظفون ، فى أن طعون الالغاء هى منازعات موضوعية ، يستند فيها الطالب الى مركز موضوعى ، هو مركزه القانونى طبقا للقواعد التنظيمية ، وهى أيضا منازعات عينية بحتة لا تقوم فيها المنازعة بين الطرفين ، ولكن يختصم فيها القرار الادارى ذاته .

ويختلف عن طلبات التسوية والمنازعات والرواتب التى يرفعها الموظفون فى أن منازعات التسوية هى ــ فى الغالب ــ منازعات موضوعية وليست ذاتية يستند فيها الطالب على مركزه اللائحى وليس على مركز فردى .

وهى تختلف أيضا عن طلبات التعويض التى يختص بها مجلس الدولة ، فى أن هذه الطلبات ــ كبديل عن طلبات الالغاء ــ هى أيضا منازعات موضوعية تستند الى الاخلال بالمركز التنظيمى للموظف أو للفرد الذى أصابه ضرر من القرار المطلوب التعويض عنه .

أما المنازعات التى يرفعها الغير ، فهى كثيرا ما تغير طلبات الغاء القرارات الادارية المتصلة بالعقود الادارية .

فيطلب المدعى مثلا الغاء قرار ابعاده عن المناقصة أو ارسائها على من رست عليه أو غير ذلك من الطلبات ، بل قد تنفصل هذه المنازعات عن كونها من منازعات العقود الادارية ، وتنقلب الى طعن عادى من طعون الأفراد ، وذلك كما فى الطعن الذى يقدمه المنتفعون فى خصوص تصرفات ملتزم المرفق العام .

وعلى ذلك ، فان منازعات العقود الادارية التى يرفعها المتعاقد ، هى فى الحقيقة منازعات ذات طبيعة مختلطة .

وقد أبديت فى كتابى « أصول اجراءات القضاء الادارى ــ التداعى صفحة ١٤٥ وما بعدها » أن هذا النوع المختلط من الطعون يشكل نوعا ثالثا من الدعاوى الادارية سميناه بالدعاوى الموضوعية الذاتية . لأنها دعاوى موضوعية تستهدف المطالبة بحقوق ذاتية ، أو دعاوى ذاتية تهاجم فيها قرارات ادارية لالغائها . وهى تفرقه من تفكيرى الخاص .

وبينا بعض الثمرات العملية المترتبة على هذه التفرقة ، ما سنعرض له فى مواضعه المختلفة .

ا ــ الاختصاص

تختص محكمة القضاء الادارى وحدها عندنا بالفصل فى منازعات العقود الادارية . وذلك خلافا لما هو عليه الحال فى فرنسا اذ يختص بها عديد من المحاكم الادارية حسب الترتيب القضائى هنا .

واختصاص محكمة القضاء الادارى بهذه العقود يعتمد على تعريف هذه العقود ولا مجال للخوض فى ذلك هنا .

غير أن القضاء عندنا يبدى توسعا فى تعريف هذه العقود ، على ما هو معروف .

وليس عندنا ــ كما فى فرنسا ــ قاض للعقد وآخر للالغاء ، بل ان ولاية محكمة القضاء الادارى عندنا شاملة للاختصاصين .

وهذا الاختصاص عندنا ليشمل جميع فروع هذه المنازعات ، وجميع المسائل المتعلقة بالعقود الادارية .

فهو اختصاص شامل كامل لا دخل لجهة أخرى فيه .

فتختص هذه المحكمة دون غيرها بطلب اثبات الحالة اللازمة لرفع الدعوى . (استقرار فى أحكام القضاء الادارى والمدنى) .

فاذا تخلفت الادارة عن تسليم الموقع للمقاول مثلا ، أو تعذر عليه استلامه بسبب الادارة ، كأن يكون مشغولا فعلا بمهماتها ، أو كانت قد استعملته بغرض آخر كالصرف أو التخزين مما تعذر معه على المقاول البدء فى العمل ، فان دعوى اثبات الحالة التى ترفع فى هذا الصدد انما يجب رفعها أمام محكمة القضاء الادارى وتحكم المحاكم المدنية بعدم اختصاصها بنظر مثل هذه المنازعات .

وكذلك تختص هذه المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود وقبض المتعاقد لاستحقاقاته ، ورد خطاب الضمان والتأمين النهائى وغير ذلك من المنازعات سواء كان سببها قانونيا أو ماديا ، بخلاف دعاوى المسئولية غير الناشئة عن العقود ، فان اختصاص مجلس الدولة فيها مقصور على المسئولية الناشئة عن القرارات الادارية دون الأفعال المادية .

وبكلمة واحدة ؛ فان محكمة القضاء الادارى هى القاضى العام لمنازعات العقود فى الجمهورية العربية المتحدة .

وعلى الرغم من أن القضاء الادارى قد شرع لنظر الدعاوى التى يرفعهـا الأفراد على الادارة ، وليس العكس ، الا أن اختصاص محكمة القضاء الادارى مطلق يتضمن جميع منازعات العقود الادارية . وقد نظرت المحكمة المذكورة العديد من قضايا تعهد بعض من يدرسون فى بعض المعاهد بالعمل فى الحكومة بعد حصولهم على المؤهل .

والاتفاق على الاختصاص غير جائز فى العقود الادارية غير جائز لأن ولاية القضاء الادارى من النظام العام . وفى فرنسا يجوز الاتفاق على الاختصاص المحلى لتعـدد المحاكم المختصة بمنازعات العقود الادارية هناك ، ولا نرى بذلك بأسا .

التحـــكيم :

وقد اقتضت ضرورة انشاء القطاع العام ، والسرعة الواجبة للفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية لتعلقها بالخطة الى انشاء نظام للتحكيم فى المنازعات المتعلقة بهـذه العقـود .

ولهذا النظام نظير فى الاتحاد السوفييتى Gosarbitnäch . الا أنه لا يقـوم هناك على المشروعية بل على فكره عدم تعطيل الخطة حرصا على تنفيـذها فى الفترة الزمنية المحددة لها (١) .

وكذلك له نظير فى فرنسا فى أحوال محددة .

وقد نص عليه أيضا القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة لمنازعات القطاع العام على الأوضاع التى قررها للتحكيم ، وليس هذا مجال تفصيلها .

وفيما عدا ذلك ، فقد قيل بأنه اذا لم ينص القانون على التحكيم ، فان القاعدة هى عدم جوازه فى العقود الادارية سواء كان ذلك ينص فى العقد أو بمشارطة للتحكيم ، بل عدم جوازه للأشخاص العامة فى مختلف الأحوال (٢)

ولكن يجوز لهذه الأشخاص أن تعقد الصـلح فى العقود الادارية (٣) . وهو ما قررته المحكمة الادارية العليا عندنا فى شأن الخصومات الادارية بصفة عامة .

٢ ـ القبـــول

المواعيـــد :

وكما سنرى ، فان بعض المنازعات الادارية توجه عن طريق الالغاء . وبعضهـا الآخر يقدم على أساس المطالبة والاستحقاق .

فان كانت الدعوى المقدمة هى من طلبات الالغاء ، ولم يكن مقدمها هو المتعـاقد نفسه ، بل كان من الغير ، كالمقاول الذى منعته الادارة من الدخول فى المناقصة ، أو من ذوى الصفة كدافع الضرائب فى إعتراضه على وجوب اتباع المناقصة لا الممارسة ، فالذى نراه أن مثل هذا الطعن يجب أن يتقيد بالمواعيد ، وهى ستون يوما من تاريخ علمه اليقينى بالقرار المطعون فيه .

وان كانت الدعوى من طلبات الالغاء وكان مقدمها هو المتعاقد نفسه بسبب اخلال

(١) انظر بحثنا فى المشروعية فى الدول الاشتراكية ـ منشور فى مجلة العلوم الادارية .
(٢) ديلوبادير العقود الادارية ، الجزء الثالث صفحة ٢٨٥ .
(٣) مجلس الدولة الفرنسى ١٧ من مارس سنة ١٨٩٣ شركة الشمال صفحة ٢٤٥ .

الادارة بتنفيذ العقد . فان الواقع أن مثل هذه المنازعات تكون من طلبات الاستحقاق وليس الالغاء ـ لأن المتعاقد فى هذه الحالة انما يطالب بتنفيذ التزام تعاقدى . ولما كانت المحكمة لا تملك اجبار الادارة على تنفيذه فان طلبه فى هذه الحالة يتحصل فى الحصول على التعويض عن الاخلال بالتزامات العقد . ولذلك فلا يتقيد مثل هذا الطعن بمواعيد الالغاء ولو قام توجيه الطلب على أساس الالغاء (١) .

أما اذا كان أساس الطعن الموجه من المتعاقد يستند الى اخلال الادارة بالتزاماتها القانونية العامة ، وليس الى اخلالها بالتزامها التعاقدى ، فان هذه المنازعة فى حقيقتها تكون من منازعات الأفراد فتتقيد بأوضاع دعاوى الالغاء واجراءاتها .

وفى دعاوى الاستحقاق عموما ، كطلبات التعويض وصرف المستحقات وما يقدمه المتعاقد فى صورة طلب الغاء للاخلال بالتزام تعاقدى ، لا تتقيد الدعوى بمواعيد الالغاء . ولكن يجب مراعاة مدد التقادم والسقوط طبقا للقواعد العامة فى كل حالة .

المصلحة والصفة :

بالنسبة للمصلحة والصفة فانه تطبق فى ذلك القواعد العامة فى الدعاوى .

غير أنه بالنسبة للمصلحة فالمعلوم أن تطبيقها بالنسبة لطعون الالغاء أوسع منها بالنسبة للطلبات الذاتية .

فان المدعى فى دعوى الالغاء يدافع عن مركزه القانونى . بمشتملاته ، وهى : المزايا التى ترتبط بالمركز ، والتكاليف التى ترتب عليه بسببه ، والحقوق الذاتية (المالية) التى اكتسبتها ذمته بسببه .

فاذا اعتدى قرار على هذه المزايا ، ولو لم يكن المدعى بصدد الافادة منه (كالغاء مزية العلاج المجانى ولو لم يكن هو مريضا) ، أو زاد من تكاليفه ولو لم يتحملها فعلا فانه يجوز له أن يرفع الدعوى بطلب الغاء القرار الذى مس بهذه المزايا فانقصها ، أو بهذه التكاليف فزادها .

ولكن ، المتعاقد اذا اقام منازعة من منازعات العقود الادارية يستند المدعى الى مركز ذاتى هو مركزه التعاقدى . فلا يتيسر له أن يرفع الدعوى الا دفاعا عن مصلحته الذاتية فى الحق المالى الذى ترتب على هذا المركز ، ولو كان يطلب الغاء قرار يتصل بالعقد .

ومن هنا كان شرط المصلحة فى هذه الدعاوى التى يرفعها المتعاقدون شبيه به فى الدعاوى المدنية ومختلف عن دعاوى الالغاء الموضوعية .

أما بالنسبة للدعاوى التى يقيمها الغير بالطعن فى القرارات الادارية المتعلقة بالعقود الادارية ، فانه يبدو أن ثمة تضييقا فى عنصر المصلحة فيها ، وقد حكم بأنه لا يقبل بالطعن فى القرارات المتعلقة بالبند من الهيئات التعاونية (كالغرف التجارية والنقابية) الا اذا كان لها صفة مباشرة فى الطعن فى الاجراءات التى اتخذتها الادارة (٢) . ولا لأعضائها بصفتهم الفردية لنقد مناقصة فعلية (٣) .

---

(١) أصول اجراءات القضاء الادارى ـ التداعى صفحة ١٥٩ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ٢٣ من مايو ١٩١٩ ديار ـ صفحة ٤٦٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ من يوليو ١٩١٩ كالفيه ـ صفحة ٣٤٩ ، ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٦ الغرفة التجارية بيماكو ـ صفحة ٦٢٠ .

وحكم بأنه لا يجوز لدافع الضرائب المحلية أن يطعن فى قرار المجلس البلدى بالتعاقد ، ولكن له أن يطعن فى اجراء العقد بالممارسة وليس بالمناقصة لأن ذلك يؤثر فى مصلحته المالية (١) .

التظلم الوجوبى :

بعض دفاتر الشروط — وخاصة فى فرنسا — تتضمن شرطا بتحديد طريقة معينة ومدة معينة للتظلم الادارى قبل رفع الدعوى .

فاذا وجد هذا الشرط فى عقد من العقود ، فان المقرر أن المتعاقد لا يلتزم أن يتظلم الا فى الحدود التى ينص عليها العقد (٢) . فهذا الالتزام هو التزام تعاقدى وليس التزاما قانونيا .

فاذا لم ينص العقد على مدة معينة للتظلم ، أو على طريقة معينة للتظلم ، فان المتعاقد لا يتقيد فى تظلمه الا بالقواعد العامة . فلا يتقيد تظلمه الا بالمدة العادية للتقادم أو السقوط . والا بأن يكون للجهة المختصة طبقا للقواعد العامة .

أما اذا نص العقد على التزامه التظلم ، وأخل المتعاقد بهذا الالتزام ولم يراعى حدود الشرط فى التزامه التظلم ، فانه ان رفع الدعوى بدون هذا التظلم الوجوبى فانها تكون غير مقبولة . وكذلك الأمر اذا نص العقد على مدة معينة للتظلم ، وترك المدعى هذه المدة تنقضى دون أن يتظلم ، فان الدعوى تكون غير مقبولة لعدم التظلم قبل رفعها (٣) .

ونظن انه كذلك اذا تظلم الى غير الجهة المعينة للتظلم فى العقد . لأنه قد خالف بذلك التزاما محددا كان يجب عليه تنفيذه كاملا بمقتضى التعاقد .

الا انه لما كان هذا الالتزام هو التزام تعاقدى ، مصدره اشتراط عقدى ، فانه يترتب على ذلك أنه لا يعتبر من قواعد النظام العام .

وعلى ذلك فانه يجب أن يثار قبل الدخول فى الموضوع أمام قاضى أول درجة ، أى أمام محكمة القضاء الادارى وليس أمام المحكمة الادارية العليا . فان لم تفصل ، سقط هذا الدفع ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (٤) .

وهذا — فيما نرى — يؤكد ما قررناه من ان هذه المنازعات لها طبيعة مختلفة لصفتها الذاتية والموضوعية .

الانذار :

وفى الاحوال التى يوجب فيها القانون المدنى الانذار قبل رفع الدعوى (المادة ٢١٨ وما بعدها) فاننا نرى ان يتعين على المدعى انذار الادارة قبل رفع الدعوى .

---

(١) حكمه فى ١٩ من نوفمبر ١٩٢٦ — ديكوتى . مجلة القانون العام ١٩٢٧ صفحة ٥٤ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ شركة التدفئة صفحة ٤٧٤ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى ٢٠ ديسمبر ١٩٠٧ — الشركة العامة للمقاولات — صفحة ٩٩٤ ، ١٢ من يناير ١٩٢٣ — باخ تاى بوا صفحة ٢٩ ، ٢٤ من نوفمبر ١٩٢٦ — برادو صفحة ١٠٢٠ ، ٢ من أغسطس ١٩٢٨ دينيس صفحة ١٠١٠ ، ٣١ من مارس ١٩٥٠ مدينة جاب صفحة ٢١٠ ، ٢ من فبراير ١٩٥١ صناعة منتجات المناجم صفحة ٦٩ .

(٤) ديلوباديو — العقود الادارية ١٩٥٦ — الجزء الثالث صفحة ٢٧٨ وما بعدها .

وهذه القاعدة المقررة فى علاقات القانون الخاص ، نرى أعمالها ــ من باب أولى ــ فى مجال منازعات العقود الادارية . ففى طلب التعويض ، اذا لم يكن الانذار غير واجب ، لا يستحق المدعى التعويض الا اذا قام بتوجيه الانذار الى المدعى عليه قبل رفع الدعوى . وعلى ذلك فان المدعى فى المنازعة المتعلقة بالعقد الادارى اذا لم يوجه الانذار الى الادارة قبل رفعه الدعوى ، فاننا نرى أنه يتعرض لعدم النجاح فى دعواه .

غير أنه لا يتعين ان يوجه الانذار عن طريق المحضرين بل يكفى فيه ــ فيما نرى الشكل الادارى بتوجيهه بكتاب مسجل بعلم وصول ، أو عن طريق تسليم الأصل والتوقيع على الصورة بالاستلام ، ذلك طبقا لما هو مقرر فى شكل التظلمات الادارية وأثرها .

٣ ــ مجال الطعن بالالغاء ومجال المطالبة فى منازعات العقود الادارية

من المعلوم ان الدعاوى الادارية تنقسم بصفة عامة الى طلبات الغاء ، recours en annulation ودعاوى مطالبة أو استحقاق recours en pleine juridiction

وهذه التفرقة تدق أحيانا وتخفى فى مجال منازعات العقود الادارية وذلك لان الادارة تقوم ــ بمناسبة ابرام العقد الادارى وتنفيذه وانهائه باصدار قرارات ادارية تخاطب بها المتعاقد وتخاطب بها لغير أو تؤثر فيه .

وعند ذلك قد يضطر المتعاقد الى طلب الغاء بعض هذه القرارات ، وذلك للوصول الى استحقاقه .

فعند ذلك ، كما بينا ، تختلط التفرقة ، وهل الدعوى حقوقية لأنها تستند الى سند ذاتى وهى الالتزامات التعاقدية ولأنها تهدف الى المطالبة وليس الى المهاجمة استعداء ولاية المحكمة بهدم القرار ، مما جعلنا نقرر ــ كما بينا ــ انها دعوى مختلطة تجمع بين الذاتية والموضوعية .

وفى ذلك تختلف النظرية الفرنسية عن النظرية المطبقة عندنا اختلافا عظيما . ونرى ان تطبيقنا أفضل .

فنعرض لما سار عليه الرأى فى البلدين .

فى فرنسا :

تقوم النظرية الفرنسية اساسا على ظاهرتين :

الأولى : الاهتمام بوجود قرار ادارى صريح أو حكمى يستند اليه فى الطعن .

والثانية : التفرقة بين اختصاص قاضى العقد ، واختصاص قاضى الالغاء .

واما عن الفكرة الأولى ، فان القضاء الفرنسى يشترط فى المنازعات الاستحقاقية صدور قرار صريح أو حكمى بالرفض ولا يشترط فى القانون الادارى المصرى أن يحصل المدعى على هذا القرار المسبق decision prealable بالمطالبة الادارية باستحقاقه ، حتى يولد قرارا صريحا أو ضمنيا بالرفض يمكن الطعن فيه أمام القضاء .

بل انه ليس ملزم بالتظلم كما سبق وبينا الا اذا نص العقد على ذلك . فيجوز له أن يطالب باستحقاقه قضاء ولو لم يتظلم أو يصدر قرار ادارى مسبق برفض طلبه .

وفى فرنسا يتقيد ميعاد الدعوى بشهرين من تاريخ صدور القرار الصريح أو الضمنى بالرفض (١) .

وبذلك فلا تتقيد هذه الدعوى باجراءات الالغاء عندنا من أى وجهة ، لا من حيث الميعاد ولا من حيث وجوب التظلم . ولكنها تتقيد بالقيود المقررة فى القانون المدنى كالاعذار كما قدمنا .

واما عن الفكرة الثانية ، فقد أوجبها توزيع الولاية فى نظر منازعات العقــود الادارية بين محاكم متعددة . وذلك على أساس أن قاضى العقد يختص بنظر العقد نفسه بالبطلان أو الابطال أو الانحلال أو الفسخ أو بالتفسير أو غير ذلك .

واما قاضى الالغاء فلا يستطيع أن يتعرض لشىء من ذلك . وهو اذا كان يصدر حكمه بالغاء بعض القرارات المؤثرة فى العقد والتى ستؤدى حتما الى انتهائه ، فانه لا يملك الحكم فى الدعوى التى ينظرها بهذا الانهاء ــ بالبطلان أو الفسخ مثلا ، ولكنه يحكم بالغاء القرار الباطل ــ كالغــــاء المناقصة ــ فيحصل المدعى بذلك على حكم حائز لحجية الشىء المحكوم فيه ، ويرفع به دعواه الى قاضى العقد ليحكم حتما بما يقتضيه الحكم الأول من البطلان أو غيره .

وهذا الازدواج فى الاختصاص معقد فيما نرى . ويأسر المدعى فى ربقة اجراء مكرر لا لزوم له . اذ هو يضطر لان يرفع دعواه مرة أمام قاضى الالغاء واخرى أمام قاضى العقد ، فلا يجد الأخير ما يعمله الا أن يقر الأول ، لانه يفصل فى عمل مرتبط بطبيعته بالعمل الأول وغير قابل للتجزئة عنه .

وهذا وجه لعدم اقرارنا للطريقة الفرنسية .

وقد أرسى القضاء الفرنسى نظريته هذه على أساس أن الطعن بالالغاء لا يكون مقبولا اذا وجه ضـــــد العقـــد ، بسبب نظرية الطعن الموازى recours parallèle وان الطعن بالالغاء لا يجوز أن يستند الى مخالفة النصوص التعاقدية (٢) .

والأساس الأول ، وهو عدم القبول بسبب الطعن الموازى ــ لا حاجة لنا به فى مصر لانه ليس عندنا جهتان مختصتان هى قاضى العقود وقاضى الالغاء بل هى محكمة واحدة تجمع الاختصاصين ، هى محكمة القضاء الادارى .

ولذلك فلا مجال لأن تتوقف محكمة القضاء الادارى عندنا بسبب طعن مواز . وعلى فرض ان بعض القوانين الخاصة قد تشترط قيودا فى ذلك فاننا قد رجحنا أن هذه النظرية لا تطبق عندنا (٣) .

واذن ليست هذه الفكرة عائقا فى نظريتنا .

والأساس الثانى ، وهو القول بانه لا يجوز الاستناد الى مخالفة النصـــوص التعاقدية فى طعن بالالغاء فانه يقوم على ان الطعن بالالغاء هو جزاء على عدم المشروعية وان الالتزام الذاتى الذى يولده العقد ، لا تتمثل فيه مخالفة المشروعية وقد قيل بأن الالتزام الناشىء عن العقد هو القانون الخاص للمتعاقدين من باب أن العقد شريعة

---

(١) ديلوبادير ــ المرجع نفسه صفحة ٣١٤ .
(٢) ديلوبادير العقود ــ الجزء الثالث صفحة ٣٢٠ .
(٣) أصول اجراءات القضاء الادارى ــ التداعى صفحة ١٠٦ .

المتعاقدين ، فهو لا يفترق ، والحالة هذه عن الالتزام العام الناشيء عن القاعدة القانونية الا من حيث ان هذا خاص وذلك عام (١) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يغير رأيه فى المسألة ، وظل ثابتا على أن مخالفة العقد لا تصلح أساسا للطعن بالالغاء (٢) .

ولكن يؤخذ على هذا النظر أن مخالفة القرار الادارى للحق المكتسب من العقد ، واعتداءه على هذا الحق وصدوره بالمخالفة للمركز الذى أكتسبه المتعاقد منه ، هو من أوجه الطعن فى القرارات الادارية (٣) .

وقد صدرت أحكام من مجلس الدولة الفرنسى على هذا المقتضى ، وقررت أن الطعن بالالغاء يجوز أن يقوم على أساس مخالفة الادارة لالتزامها التعاقدى فى العقد الادارى (٤) .

وكذلك فان قبول الطعن فى القرارات المنفصلة ، فى عملية امضاء العقد نفسه كما سنرى تجعل هذا النظر أفلاطونيا الى حد بعيد .

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى لسد هذا الفراغ الظاهر فى نظريته الى قبول الطعن فى القرارات المنفصلة عن العقد actes détachable وقد تبنى هذه النظرية بحكمه الشهير الذى أصدره فى ٤ من أغسطس ١٩٠٥ ــ فى قضية مارثان بنـاء على تقرير المفوض روميبه (٥) .

وهذه النظرية تقوم على أساس اعتبار القرارات الصادرة من جانب الادارة وحدها ، والتى تتأتى بمناسبة انعقاد العقد ، قابلة للطعن فيها بالالغاء على أساس أنها ذات كيان مستقل ومنفصل ، ولو كان ذلك بعد انعقاد العقد وصيرورته نهائيا .

وهذه النظرية تفتح باب الطعن للغير (وليس للتعاقد فى معظم الأحكام) فيستطيع بذلك أن يحصل على طلباته فى منازعات العقود الادارية ، بل لعلها ــ فى أغلب الأحيان ــ تكون الباب الوحيد الذى يستطيع أن ينفذ منه الى هذه المنازعة فاذا حصل على هذا الحكم ، كان له أن يلجأ الى قاضى العقد ليحصل على حكم ببطلانه .

وعلى ذلك ، فقد قبلت الطعون فى القرارات المتميزة عن امضاء العقد كالقرارات الصادرة من المجالس المحلية التى قررت ابرام العقد ، واجراءات المناقصة واجراءات تصديق الجهات الوصائية على العقد .

كما قبل الطعن فى قرار امضاء العقد ذاته .

وقبلت هذه الطعون من الغير كما قدمنا . وقبلها بعض الأحكام من المتعاقد (٦) .

وهذه النظرية كما قدمنا معقدة ، ولا لزوم لها لانه يغنى عنها القواعد العامة

(١) بونار ، تعليق على سيرى ١٩٣٠ ــ ٣ ــ ٥٧ .

(٢) أحكامه فى ٨ من نوفمبر ١٩٣٥ بفوانست صفحة ١٠٢٧ والاحكام الاخرى المذكورة فى ديلوبادير ، المرجع السابق بند ١٢٧١ و ١٢٨٦ .

(٣) لاتدون ــ أسباب الطعن بالالغاء صفحة ٨٣ .

(٤) ديلوبادير المرجع السابق صفحة ٣٢١ .

(٥) سيرى ١٩٠٦ــ٣ــ٤٩ تعليق هوريو .

(٦) أنظر ديلوبادير المرجع المذكور صفحة ٣٢٩ والاحكام الواردة فيه وتعليق جيز بمجلة القانون العام ١٩٤٥ صفحة ٢٦٠ والحكم الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ المذكور بديلوبادير .

فى طعون الافراد . وهى نتيجة لازدواج الاختصاص فى العقود الادارية بين قاضى العقد وقاضى الالغاء ، مما لا وجود له عندنا .

فى مصر :

أما عندنا ، فاننا لم نصادف أثرا لهذا التعقيد .

ويمكننا أن نميز فى التطبيق عندنا بين الفروض الآتية :

١ ــ دعاوى يرفعها المتعاقد للمطالبة والاستحقاق المحض ، كطلب التعويض أو صرف المستحقات أو صرف التأمين النهائى والافراج عن خطاب الضمان فى نهاية المدة . وهذه الدعاوى لا شك فى أنها من دعاوى الاستحقاق . ولا صعوبة فيها .

٢ ــ دعاوى يرفعها المتعاقد بطلب الالغاء أو الابطال ولكن استنادا الى اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية .

فان كانت هذه الدعوى من دعاوى طلب بطلان العقد أو ابطاله أو فسخه أو انهائه بوجه من الوجوه ، فلا اشكال فى أنها أيضا منازعة استحقاقية لانها تقوم على المطالبة بحق ذاتى يقرره القانون بنصوصه وليست ثمة قرار ادارى يهاجمه المدعى فى الدعوى . وهذا الحق متفق عليه أيضا فى فرنسا .

وان كانت الدعوى مقامة على أساس أن الادارة قد أصدرت قرارا أخلت فيه بالتزاماتها التعاقدية ، كأن تصدر قرارها بتوقيع غرامة تأخير على المدعى أو تسحب العملية منه بدون وجه حق ، فان الواقع ــ أن ذلك كما قدمنا ــ ليس طعنا فى ذلك القرار ، ولكنه وسيلة لبلوغ غرضه وهو الاستحقاق . فان هذا الاخلال التعاقدى ــ كما قدمنا ــ ينقلب الى تعويض عند تعذر التنفيذ العينى ، والمحكمة هنا ممنوعة من جبر الادارة على التنفيذ العينى فأوجب ذلك استحقاقه التعويض ولذلك تسفر المطالبة فى النهاية عن الحكم للمدعى باستحقاق معين .

وفى هذه الحالة يكون صحة القرار عبارة عن مسألة أولية تفصل فيها المحكمة قبل الحكم فى موضوع الاستحقاق . فان كان القرار صحيحا حكمت برفض الدعوى . وان كان مخالفا للعقد أو القانون أعلنت عدم صحته وحكمت بالتعويض المستحق . وان قيل يتحصن هــذا القرار فان تحصنه لا يمنع من الحكم بالتعويض عليــه اذا كان مخالفا للقانون ، وقيل بأنه لا يتحصن لانه اجراء تنفيذى للتعاقد .

وقد فصلت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ذلك بجلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ السنة الحادية عشرة رقم (١٨ صفحة ٣٣ اذ قررت أنه : « متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم بصحته أم بتنفيذه أم بانقضائه فأنها تدخل كلها فى نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الغاء ، الا أن هذا المبدأ يحد من اطلاقه قيدان : أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها ، فغير المتعاقد لا يجوز له الا أن يطعن بالالغاء لانه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أى قوة فى الالتزام والقيد الثانى يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد . اذ يجب التفريق بين العقد ذاته ، أو بعبارة أدق الرباط التعاقدى وبين القرارات الادارية التى يتوقف عليها انعقاده أو التى ترافق انعقاده ، وان هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد يعنى منفصلة détachable ويجوز الطعن فيها بالالغاء استقلالا فى المواعيد ــ وبالشروط التى تصدر من جانب الادارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة فى المرحلة التمهيدية من العملية حتى ابرام العقد . أما ما يصدر من القرارات تنفيذا

للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد بانهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدنى العادى عندما كان يفصل ـ فى حدود اختصاصه ـ فى منازعات العقود التى تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الادارة الصرف .. وذلك على اعتبار ان محكمة القضاء الادارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد ، وانه ليست هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات .

ومن هذا يتضح أن القضاء عندنا تأثر بالنظرية الفرنسية من وجوه ، منها اعتبار نظرية القرارات المنفصلة ، ومنها القول بوجود محكمة للعقد ولو انه فطن الى أنها هى بذاتها محكمة القضاء الادارى . وقد كنا فى غنى عن ذلك كله لما بيناه من نقد نظرية القرارات المنفصلة ولعدم وجود محكمة خاصة للعقد عندنا .

ويبدو أن بعض الأحكام قد تأثر بذلك الى حد المغالاة ، فقد حكمت محكمة القضاء الادارى (دائرة دمشق) فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ ـ (صفحة ٧ السنة الخامسة عشرة) بأن : « طلب الالغاء وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة مفصحة عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح أما اذا كان الاجراء صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد ، أو تنفيذا له فان هذا الاجراء لا يعد قرارا اداريا وبالتالى لا يرد عليه طلب الالغاء أو طلب وقف التنفيذ ، وانما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التى تعرض على قاضى العقد ولا تكون محلا للطعن باستعداء ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الادارى » .

واذا كان هذا الحكم فى صلبه يتمشى مع المقرر عندنا من أن دعاوى المتعاقد التى ينتقد فيها قرارا أصدرته الادارة فى شأنه هى دعاوى حقوقية الا أنه تأثر بالوجهة الفرنسية ، اذ قضى بأن تلك المنازعات تعرض على قاضى العقد ، وليس عندنا قاضى من هذا القبيل . بل أن الحكم تغالى فى قعوصه عن الولاية المستعجلة فى موجبها ، لمجرد حجة لفظية تخطت المعنى الذى استهدفه المدعى .

والحقيقة أن هناك محلا للقول بأن هذا قرار ادارى ولكنه على أى حال هو على ما وصفنا من عدم تقييده بالمواعيد .

٣ ـ دعاوى يرفعها المتعاقد بطلب الغاء قرارات ادارية ، لا استنادا الى نصوص العقد واخلال الادارة به ـ ولكن استنادا الى أوجه الطعن المعتادة كمخالفتها للقانون وخطئها فى تطبيقه وتأويله .

وفى هذا الفرض يكون رافعا للدعوى لا بصفة كونه متعاقدا ، ولكن باعتباره من الافـراد .

٤ ـ الدعاوى التى يرفعها الغير طعنا فى القرارات الادارية التى أصدرتها الادارة بصدد العقد . ومن أمثلتهم : المقاولون والمتعهدون الذين اشتركوا فى المناقصة ورفضت عطاءاتهم لسبب غير مشروع (١) . والمقاولون والمتعهدون الذين استبعدوا لسببه

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٣٠ من مارس ١٩٠٦ بالاند .

غير مشروع من الدخول فى المناقصة (١) . ولكن لا يقبل ذلك من المقاولين الذين لم يشتركوا — دون مانع — فى المناقصة (٢) . ولا من المتنافسين الذين لم تقبل عطاءاتهم بسبب عدم أفضليتها .

ومنهم أيضا : المنتفعون بالمرفق الملتزم به (٣) . وذلك متى أخل الملتزم بشروط الالتزام على أساس الصفة اللائحية لهذه الشروط ، وأنها ليست ذات طبيعة تعاقدية (٤) . ومنهم أيضا العاملون لدى ملتزم المرفق العام متى اخل لشروط الالتزام (٥) ومنها طعون طالبى الانتفاع بالمرفق .

فاذا حصل الغير على حكم بالغاء قرار ادارى من القرارات المتصلة بالعقد (المسماة المنفصلة فى فرنسا) فهل يكون له أن يتقدم بعد ذلك الى الجهة القضائية المختصة طالبا ابطال العقد .

اما أن يتقدم بذلك الى القضاء المدنى ، فانه يحول دون عدم اختصاص ذلك القضاء أصلا بالعقود الادارية .

واما أن يتقدم بذلك الى القضاء الادارى — أو يبديه فى صحيفة دعوى الغاء القرار المذكور — فالمتبادر الى الذهن أن ذلك لا يجوز لأن العقد علاقة نسبية لا تمس الغير .

ولكن ذلك — فيما نظن — ليس الا فى احوال البطلان النسبى ، أما فى أحوال البطلان المطلق ، فان العقد ينعدم أصلا وشرعا ووصفا ، فلا يحول ذلك دون أن يعلن القاضى من تلقاء نفسه بطلانه وعدم قيامه ، ومن باب أولى بناء على طلب ذى الشأن .

أما الطلبات التى تثيرها التزام المرافق العامة والتى تتصل بالعقود الادارية فمن الواضح أنها من قبيل منازعات الافراد . كما أن بعض هذه الطلبات يختص بها القضاء المدنى ، وذلك كمنازعة المنتفع بسبب تنفيذ العقد الذى يربطه بالمتعهد ، كعقد توريد التيار الكهربائى أو الانتفاع بالخدمة التليفونية .

وبالنسبة لهذا النوع من المنازعات ، فان ما يثيره الغير فى شأن ابرام العقد الادارى يكون — فيما نرى — من قبيل طعون الأفراد ، وليس من قبيل منازعات العقود الادارية .

ولذلك يتقيد بالأوضاع العامة لدعوى الالغاء ، من حيث المواعيد ومن حيث التقيد بأوجه معينة لطلب الالغاء ، ومن حيث التقيد بطلبات معينة هى أما الالغاء أو طلب التعويض .

---

(١) ٢٩ من أكتوبر ١٩٠٤ — لكلانش — صفحة ١٠٢٥ و ١٩ من ينساير ١٩٣٨ شركة السيراميك الفرنسية صفحة ٥١ .

(٢) أحكام كثيرة منها حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩ من يناير ١٩٣٨ الشركة العامة للانشاءات صفحة ٥٠ .

(٣) ٢١ من ديسمبر ١٩٠٦ — نقابة كروا ديسيجى — سير ١٩٠٢ — ٢ — ٣٣ تقرير روميه وتعليق هوريد .

(٤) ديلوبادير المرجع نفسه صفحة ٣٥١ — قارن حكمه فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ بودوان صفحة ١١٠٥ — قال ديلوبادير : وهو منتقد .

(٥) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٢ من يوليو ١٩٢٧ نقابة العاملين فى القطاع الكهربائى بالسين دالوز ١٩٢٨ — ٣ — ٤١ وتعليق فالين .

عرض لبعض أحوال التطبيق فى هذا الخصوص :

فبالنسبة للطعون الموجهة ضد اجراءات المناقصة ، فقد قيل أولا أن طبيعة هذه الاجراءات لا تحتمل الطعن من جانب الافراد ، لانها مقررة لمصلحة الادارة ومن قبيل التنظيم الداخلى لاعمالها . وهذا النظر قد طرح من وقت بعيد ، وتقرر أن هذه الاجراءات للمصلحة العامة فيجوز للغير الطعن فيها (١) .

ولا تقبل هذه الطعون ضد الأعمال التمهيدية ولكن تقبل فى القرارات المتخذة ذاتهـا (٢) .

ولا يترتب على الطعن فى هذه الحالة الزام الادارة باعادة المناقصة ، لأن القاضى الادارى لا يملك ذلك . وانما يترتب عليها التعويض أو غير ذلك من الطلبات السائغة قانونـا (٣) .

وبالنسبة للطعون الموجهة ضد تنفيذ العقد ، فان الملاحظ أن المتعاقد هو الذى يقيم الدعاوى الناشئة عن هذه المنازعات ومعظمها من المنازعات الاستحقاقية ، فلا تثور فيها طلبات الالغاء .

الا أنه اذا كان مثار المنازعة اجراء اتخذته الادارة ، لا بصفتها التعاقدية بل بصفتها الادارية ، وذلك كاجراءات الأمن التى تتخذها باعتبارها سلطة ضابطة ، فان المتعاقد معها يطعن فى هذه الحالة ، لا بصفة كونه متعاقدا ، ولكن باعتباره من الأفراد الذين أصابهم ضرر من هذا القرار .

فلا تكون اذن من منازعات العقود الادارية بل من طعون الأفراد .

وكذلك ، فعند من يعتبرون فعل الأمير fait de prince موجبا للمسئولية غير العقدية ، ويكون الحل هو ما تقدم .

وأما بالنسبة للغير فأنه لا يتأتى الا نادرا أن يفتح تنفيذ العقد الادارى لمصلحته طعنا بالالغاء . لأن هذا التنفيذ أعمال عقدية فلا تتعلق بالغير . فان اصابه ضرر من ذلك فلا تكون منازعة فى العقد الادارى ولكن منازعة تقوم على أسباب أخرى كالمسئولية الخطأية أو مخالفة القوانين واللوائح أو غير ذلك مما يندرج تحت مدلول منازعات العقود الادارية .

وقد تقررت هذه الحلول بعينها فى فرنسا .

فانه ، اذا كان قد وجد مجال لأعمال نظرية القرارات المنفصلة actes détachable السابق ذكرها فيما يتعلق بابرام العقد ، فأنه وجد من الصعب أن تتاح شروط تطبيق هذه النظرية فى مجال القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد .

فأولا ـ فان هذه القرارات تقوم على مخالفة العقد ذاته ولذلك فقد وجد أنه ذات طبيعة لا تسمح ببناء الطعن عليها (٤) .

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى ٩ من يناير سنة ١٨٦٨ ـ سرفان ـ صفحة ١٢ وتعليق أوكوك .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ من مارس ١٨٩٠ ـ الفرقة النقابية بباريس ـ صفحة ٣٢١ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ من نوفمبر ١٩٣٤ نقابة دافعى الضرائب فى أكس أفروفانس صفحة ١١٠٠ .

(٤) ديلوبادير ـ المرجع نفسه صفحة ٢٤٠ وما بعدها .

وكذلك فان هذه القرارات لم يتيسر اعتبارها منفصلة عن العقد ، كالقرارات المتعلقة بالابرام . فهى فى صميم العقد ومتعلقة به ، ولذلك يختص بها قاضى العقد هناك ، اذا اقامها المتعاقد . وليس للغير أن يلجأ الى ذلك القاضى لأنه ليس طرفا فى العقد .

وحتى اذا كان القرار مشوبا بعيب عدم المشروعيـة ــ وليس بعيب مخالفـة نص العقد ــ فقد تقرر عدم قبول الطعن الموجه من الغير لهذا السبب لصعوبة اعتبار القرار منفصلا عن العقد (١) ، وان كان بعض المعلقين رأى غير ذلك ولكن مجلس الدولة لم يعجبه رأيهم .

وقد استثنى من ذلك الطعن الموجه من المنتفعين بالمرفق العام . وقد قررنا أنه ليس من منازعات العقود الادارية ، وانما من طعون الأفراد .

وبالمثل ، فان القرارات المتخذة فى شأن انهاء العقد الادارى هى من المنازعات العقدية بين الطرفين والتى يطبق عليهـا ما تقدم ، فيجوز للمتعـاقد أن يطلب فى أى وقت ما يترتب على ذلك القرار من آثار ، ولم أبد طلب الغائه . لأن طلب الالغاء فى هذه الحالة يكون بمثابة طلب عدم الاعتداد أو اعلان البطلان كما قدمنـــا ــ فلا يعوض الاستحقاق التعويض المقرر . ولا يتقيد اذن بالميعاد .

ولا يكاد يتصور أن يثير الغير منازعة فى صدد هذا النوع من القرارات مما يحيل البحث فيها مقصورا على الدعاوى المقدمة من المتعاقدين .

٤ ــ الاستعجال

يجوز ابداء الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الادارية أمام محكمة القضاء الادارى دون قيد خاص تقريبا ، فان ولايتها فى ذلك كولاية القضاء العادى المستعجل دون فارق .

فيجوز اثبات الحالة واتخاذ الاجراءات العاجلة فى أحوال الخشية وغير ذلك من الطلبات التى تقدم فى العادة أمام القضاء العادى المستعجل .

ولا يتقيد ذلك بأن تكون ثمة دعوى مرفوعة كما فى حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية المعتادة تبعا لطلب الالغاء . لأن طلب الالغاء كما بينا هو فى حقيقته طلب بعدم الاعتداد مؤداه حتما طلب استحقاق التعويض (٢) .

ولذلك فان حكم محكمة القضاء الادارى (دائرة دمشق) الصادر فى ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ والسابق الاشارة اليه منتقد أشد الانتقاد . لأنه يترك المدعى يعانى الاضرار بلا ملجأ ولا وسيلة وهو أمر لا يسعه عقل ولا قانون .

ومن المقرر أن منازعات الاستحقاق لا تتقيد بطبيعتها بالطلبات المقيدة والأوجه المحددة الواجب مراعاتها فى دعوى الالغاء . فان ما يطلبه المدعى يجوز ما دام لا يتعارض مع امتياز الادارة أمام القضاء الادارى . فما دام لا يطلب من القاضى الادارى الزام

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٤ من أكتوبر ١٩٥٢ ــ الفرقة النقابية ــ صفحة ٤٦٥ .
(٢) ديلوبادير المرجع المذكور صفحة ٣٤٢ .
(٣) كتابنا أصول الاجراءات ــ التداعى صفحة ٢٨٥ .

الادارة بعمل ، فأنه لا تثريب على المدعى أن يطلب بصفة مستعجلة الغاء أمر معين أصدرته ومنعها من الاستمرار فيه فان ذلك ابقى للضرر قبل وقوعه وهو فى صالح الادارة ذاتها لأنه ينقذها من ضخامة التعويض اذا هى سددت نفى أضرارها بالمدعى .

٥ ـ الاثبـــات

تعتمد هذه الدعاوى فى اثباتها على الأوراق وتقارير أهل الخبرة والتحقيق والمعاينة . وذلك كله شائع فيها .

ويكون طلب تعيين الخبير بقرار من المحكمة ، فاذا طلبـــه أمام المفوض ، فان المفوض ، يودع تقريره بذلك ويقدمه للمحكمة فتأمر بتعيين الخبير : وبعد أن يؤدى مهمته تحال الدعوى من جديد الى المفوض ليودع تقريرا تكميليا فيها .

ولا تقبل فيها أوجه الاثبات الذاتية كالشهادة واليمين لأن الموظفين لا يتصرفون فى هذه الشئون بذواتهم بل بصفاتهم ، وذلك فيما عدا حالة التعسف فى استعمال السلطة ، طبقا للقواعد المقررة فى اجراءات القضاء الادارى (١) .

(١) أنظر كتابنا ـ أصـــول الاجــراءات : التداعى . باب الاثبات .

الـدعوى الجمـاعية
موضـوعها والمـدعون فيهـا
للسيد رئيس المحكمة - الأستاذ فتحي عبد الصبور
نائب رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض -

١ ــ موضوع الدعوى الجماعية

الدعوى الجماعية والدعوى الفردية :

١ ــ تختلف الدعوى الجماعية(١) عن الدعوى الفردية فى موضوعها وسببها وفى آثارها وفى أشخاصها ذلك بأن الدعوى الجماعية انما تتصل بحق الجماعة فهى تقوم على حماية مصالح جماعية intérets collectifs فى حين أن « الدعوى الفردية » انما تقوم على حماية مصلحة فردية interet individual .

وتكون هناك مصلحة جماعية كلما كان الضرر الذى يصيب أعضاء الجماعة متميزا عن الضرر الذى قد يتعرض له كل منهم(٢) . ومن هنا كانت الدعوى النقابية ــ عن ضرر لا يصيب النقابة وهى شخص معنوى ــ ذاتها فى ذمتها أو حقوقها الذاتية ، من صور الدعاوى الجماعية أما ان كان الضرر موضوع الدعوى يصيب النقابة كشخص معنوى فانها تكون من الدعاوى الفردية اذ تكون مصلحة النقابة فيها مصلحة شخصية مباشرة .

الدعوى النقابية والمصلحة الجماعية :

٢ ــ وقد طبقت محكمة النقض المصرية ــ معيار المصالح الجماعية ــ بصدد دعوى النقابة التى ترفعها عن الاضرار التى تصيب المهنة التى تمثلها أو المصالح الجماعية لاعضائها ــ وهى من صور الدعاوى الجماعية بالمعنى المتقدم ــ بانه يشترط لقبولها من النقابة(٣) أن يكون الضرر الواقع فى هذه الحالة قد أصاب هؤلاء الأعضاء بوصف كونهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم المهنة التى وجدت النقابة للدفاع عن مصالحها . أما اذا كان الضرر فرديا لحق عضوا أو عددا معينا من اعضاء النقابة بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد أثره اليها فان دعوى التعويض عن الضرر من النقابة تكون غير مقبولة لانتفاء صفة النقابة فى رفعها » اذ تكون الدعوى فى هذه الحالة فردية . كما طبقت محكمة النقض معيار المصالح الجماعية فى دعوى جماعية ــ مرفوعة من نقابة عمال شركة قناة السويس . ولما انحلت هذه النقابة بعد تأميم الشركة المذكورة قضت

---

(١) L'action collective

(٢) p. charmantier فى التشريعات الاجتماعية سنة ١٩٤٨ ص ١١٨ ونقض ١٩٦٦/١/١٢ بمجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٠٢ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ بمجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٨٦٧ .

المحكمة بأن مصالح العمال بعد هذا التأميم قد أضحت مصالح فردية لا جماعية وان رئيس النقابة لم تعد له صفة فى الدعوى بوصفه النقابى السابق (١) .

ولا مراء فى أنه يدخل فى الدعاوى الجماعية المنازعات الجماعية التى تفصل فيها هيئات التحكيم فى منازعات العمل ذلك لان هذه المنازعات الجماعية انما تتعلق بتحسين ظروف العمل وشروطه متى رفعت من جميع عمال المنشأة أو من فريق منهم أو من النقابة التى ينتمون اليها .

كما يدخل فى هذه الدعاوى الجماعية الطعون فى انتخابات النقابات المهنية حيث أجاز القانون لجماعة معينة من الأعضاء الطعن فى نتيجة واجراءات الانتخابات النقابية متى كانت مخالفة للقانون أمام محكمة النقض كما سنبين .

اهمية تكييف موضوع الدعوى الجماعية :

٣ ـ وإذا كان البين مما تقدم أن موضوع الدعوى الجماعية ليس مطالبة بحق ذاتى (٢) وانما هى مطالبة بحق جماعى فانه ينبنى على ذلك انه اذا أوجب القانون ـ فى بعض الأحوال ـ أن ترفع الدعوى الجماعية من مجموع معين من أعضاء الجماعة التى تتعلق بها المصلحة الجماعية ، فان الدعوى لا تكون مطالبة بعدة حقوق فردية لكل منهم وانما تكون فى طبيعتها مطالبة بحق جماعى موحد ، وما تنتجه هذه الدعوى يعود على الجماعة بأسرها بخلاف الدعوى الفردية التى يطالب بها أحد أعضاء الجماعة بحق ذاتى فانها لاتفيد سواه . ولا يغير من طبيعة الدعوى الفردية المرفوعة بحقوق ذاتية أن يتعدد فيها المدعون فان الحكم فيها انما يصدر بشأن كل حق ذاتى على حدة (٣) .

وينبنى أيضا على اختلاف موضوع الدعوى الجماعية عن موضوع الدعوى الفردية على الوجه المتقدم أن رفع الدعوى الجماعية لا يمنع أيا من أعضاء الجماعة من رفع الدعوى الفردية بحقه الذاتى ومن ثم فان الدعوى الجماعية لا تقطع التقادم المسقط فى الدعاوى الفردية التى ترفع من الأعضاء (٤) .

والمصلحة الجماعية فى الدعوى الجماعية ـ متى توافرت ـ تغنى عن شرط المصلحة الشخصية المباشرة كشرط فى الدعوى الفردية وبذلك فلا مراء فى ان الدعوى الجماعية انما تخرج عن القاعدة العامة فى الدعاوى الفردية من حيث اشتراط أن تكون المصلحة فى الدعوى شخصية ومباشرة (٥) و (٦) .

---

(١) راجع نقض ١٩٦٠/١٢/٣١ بمجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٥٠٨ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى ـ نظرية المصلحة فى الدعوى ـ رسالة ـ بند ٢٨٠ .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٩ .

(٤) نقض ١٩٦٦/١/١٢ السالف الاشارة اليه .

(٥) موريل نبذة ٤ .

(٦) الموضوع فى الدعوى الجماعية ـ مصلحة جماعية أو حق جماعى ـ قد يكون قابلا للتجزئة او غير قابل لها وقد يكون تقريرا لحق قائم أو انشاء له وقد يكون معنويا أو ماديا .

٢ ـ المدعى فى الدعوى الجماعية

٤ ـ وكما تختلف الدعوى الجماعية عن الدعوى الفردية من حيث الموضوع فانها تغايرها كذلك من حيث « الاشخاص » الذين يرفعون الدعوى . واذا كانت الدعوى الفردية قد ترفع من شخص واحد او من اشخاص متعددين بحقوق فردية فان الدعوى الجماعيه ـ بحسب الأصل ـ لا يمكن أن ترفع الا من « مجمـوع من الأشـخاص » groupement de personnes أو من شـخص معنوى كالنقابة (١) متى كان موضوع الدعوى المصالح الجماعية للمهنـة التى تمثلها بأكملها (٢) ، ذلك بأن الشخص المعنوى وان كان ليس نائبا أو وكيلا عن أعضائه الا انه لا مراء فى أن الشخص المعنوى يمثل « المصالح الجماعيـة » لجماعة الأعضاء (٣) .

رفع الدعوى الجماعية من مجموع من الأشخاص :

٥ ـ اما أن كان القانون قد أوجب رفع الدعوى الجماعية من « مجموع من الأشخاص» فانه وان لم يكن لهذا المجموع « شخصية اعتبارية » وكان الأصل ان المجموع الذى لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية ليس اهلا للتقاضى ولو كان له وجود وظيفى (٤) الا أن المشرع بايجابه رفع الدعوى الجماعية من هذا المجموع يكون قد منحه ـ كمجموع ـ حق التقاضى فى خصوص دعوى جماعية بعينها وذلك متى تلاقت ارادات أفراد هذا المجموع على رفعها والسير فيها . وجواز التقاضى من المجموع الذى لم يكتسب الشخصية الاعتبـارية ، فى هذه الحـالة ليس الا استثناءا ـ بحكم القانون ـ من الاستثناءات التى ترد على هذا الأصل المتقدم وفى حدود حق التقاضى فحسب .

وينبنى على ذلك انه اذا أوجب القانون رفع الدعوى الجماعية من جماعة من الأشخاص قد يحدد النص القانونى عددهم ـ كما فى الطعون فى انتخابات النقابات المهنية ـ أو لا يحدد عددهم كما فى المنازعات الجماعية أمام هيئات التحكيم العمالية ، فان المدعى فى هذه الدعوى يكون هو المجموع ذاته لا فردا معينا من أفراده وبالتالى فلا يمكن القول بأن هؤلاء الأفراد هم فى حكم الوكلاء عن زملائهم أعضاء الجماعة ، كما لا يمكن اعتبار الدعوى الجماعية ـ فى هـذه الحالة من قبيل دعاوى الحسبة ذلك بأن دعاوى الحسبة يجوز رفعهـا من أى فرد أوجبها عليه الشارع وطلب منه القيام بها ، وذلك فيما هو حق الله أو فيما كان حق الله فيه غالبا وموضوعها فعل ما يحتسب عنه الله وأمر معروف اذا ظهر تركه ونهى عن منكر اذا ظهر فعله (٥) .

النصاب العددى فى هذا المجموع شرط لقبول الدعوى :

٦ ـ وقد يحدث ان المشرع يوجب رفع الدعوى الجماعية ـ كما فى الطعون التى ترفع عن انتخابات النقابات المهنية من عدد معين من الأعضاء يحدده القانون وهو ما فعله المشرع فى المادة ٤٥ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الصحافة

(١) ريفرو وسافتيه ـ قانون العمل ـ ص ٦٧ .
(٢) Les interets collectifs de la profession tout entiere
(٣) راجع نقض ١٩٦٦/١/١٢ السابق الاشارة اليه .
(٤) دللوز ـ مرافعات ـ action .
(٥) راجع نقض ١٩٦٦/٣/٣٠ بمجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٧٨٢ .

والمادة ٨٦ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماة أمام المحاكم على سبيل المثال ومن ذلك أيضا شرط تقديم طلب النزاع الجماعى العمالى من غالبية العمال المتنازعين غير النقابيين (١) .

ولا مراء فى أن اشتراط هذا النصاب العددى للمجموع الذى يقيم الدعوى الجماعية هو من قبيل شروط قبول الدعوى ذلك أن تحديد هذا النصاب هو تحديد لصفة المدعى فى الدعوى الجماعية ومصلحته فى مباشرتها (٢) وعلى ذلك فلا تتحقق الصفة فى الدعوى الجماعية الا اذا توافر النصاب العددى فى الأعضاء الذين أقاموها مجتمعين فاذا نقص عدد الأعضاء رافعى الدعوى عن النصاب القانونى الذى تطلبه الشارع لم يكن لهم صفة ولا مصلحة فى رفعها اذ لا يمثلون فى هذه الحالة المصالح الجماعية التى رفعت من أجلها الدعوى .

٧ ـ ويجب أن يبقى شرط النصاب العددى فى المدعى فى الدعوى الجماعية قائما حتى الحكم فيها ذلك انه اذا زال شرط النصاب بعد رفع الدعوى الجماعية فانه لا يكون هناك « مجموع » منحه القانون صفة المدعى فى الدعوى الجماعية ولا يكون لمن تبقى من أفراد هذا المجموع صفة ولا مصلحة فيها ذلك بانه لا قيام لهذا المجموع كمدع فى الدعوى الجماعية ـ على ما قدمنا ـ الا باجتماع ارادات أفراد هذا النصاب العددى واستمرار هذا التلاقى حتى يحكم فى الدعوى ولان اجتماع ارادات الأفراد فى هذا المجموع عند رفع الدعوى الجماعية لا يمحو الارادة الفردية ولا يجعل لهذا المجموع ارادة مستقلة لعدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية حتى يسوغ القول بانه متى رفعت الدعوى الجماعية من مجموع يمثل النصاب العددى الواجب قانونا فانه لا يؤثر على قيامها أن يقل هذا النصاب بعد ذلك بترك الدعوى مثلا .

٨ ـ ولا ينال مما تقدم ما قد يقال من أن شروط قبول الدعوى ينظر فى توافرها من عدمه الى يوم رفعها ذلك انه لاجدال فى أن شرط المصلحة فى الدعوى يجب أن يبقى متوافرا حتى الفصل فيها وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء (٣) بل أن محكمة النقض المصرية قد طبقت ذلك فى الدعوى الجماعية حين قضت بانه « اذا كان ما يستهدفه الطاعن من طعنه ببطلان انتخاب مجلس النقابة قد تحقق بحل المجلس الذى اجرى الانتخاب لعضويته فان الطعن يصبح غير ذى موضوع (٤) .

بل أن القضاء قد استقر فى الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . كدعاوى الشفعة ـ على ضرورة وجود هؤلاء الأشخاص معا

(١) م ١٩٠ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) ومن هذا القبيل ما يقضى به قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ الذى يشترط لقبول دعوى المساهمين ضد ادارة الشركة المساهمة أن تكون مرفوعة من جماعة من المساهمين يملكون ٥٪ من رأس مال الشركة وقد اعتبر الشراح الفرنسيون هذا الشرط متعلقا بالصفة التى هى شرط لقبول الدعوى (ريبير ـ فى القانون التجارى بند ١٢١٦ ـ سوليس ـ المرافعات سنة ١٩٦١ بند ٢٧٧ ـ دللوز مرافعات بند ٧٩) .

(٣) عبد المنعم الشرقاوى ـ المرجع السابق بند ٣٧٤ ونقض ١٩٥٠/١٢/١٤ بمجموعه المكتب الفنى س ٢ ص ١٦٢ وقضاء ادارى ١٩٥٧/٣/٢١ مجموعة أحكام القضاء الادارى س ١١ ص ٢٩٣ ، ونقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ س ١٧ ص ١٥٥٨ .

(٤) نقض ١٩٦٧/٥/٨ فى الطعن رقم ٢ لسنة ٣٦ ق صحافة .

فى كل مرحلة من مراحل التقاضى فان لم يخاصم بعضهم تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى ولو من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا (١) .

وفى رأى الفقه ايضا ان قاعدة الفصل فى الدعوى باعتبار يوم رفعها ليست قاعدة مطلقة بل هى مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار بتأخير الفصل فى الدعوى وانها لا تصلح الا بالنسبة للوقائع التى تحدث بعد رفع الدعوى ولا ترجع الى ارادة المدعى ، فان كانت ترجع اليها فان هذه الواقعة تؤثر فى قبول الدعوى أو عدم قبولها ولهذا فان الدائن اذا أبرأ مدينه بعد رفع الدعوى او قام بترك الخصومة فيها فانه لا يحكم بالدين على المدعى عليه بالرغم من انه يجب الفصل فى الدعوى باعتبار يوم رفعها .

ترك الدعوى من أحد أفراد المجموع فى الدعوى الجماعية :

٩ ــ واذا كان ترك الخصومة جائزا فى أى حالة كانت عليها الدعوى وفى كل دعوى ولو كان موضوعها متعلقا بالنظام العـــام لأن النص الذى قرر ترك الخصومة عام ، لم يخصص بنوع معين من الدعاوى كما ان ترك الخصومة عند تعدد المدعين جائز ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (٢) ، فان علة ذلك انه لا يصح حرمان شخص من التنازل عن اجراء معين قام به . واذ كان يترتب على ترك الخصومة أو أحد اجراءاتها زوال الاجراء وما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٠ من قانون المرافعات فان ترك الدعوى الجماعية من احد الأفراد الذين يكونون النصاب القانونى للمجموع الذى يقوم برفعها انما يترتب عليه اعتبار الاجراء الذى قام به كأن لم يكن وبالتالى ينهار شرط النصاب القانونى فى رفع الدعوى من عدد معين من أعضاء الجماعة ويتخلف بذلك شرط قبولها (٣) .

١٠ ــ وحتى لو أخذنا بالرأى القائل (٤) ان الأعضاء الذين يرفعون الدعوى الجماعية وفقا للنصاب القانونى العددى انما يعتبرون فى حكم الوكلاء عن زملائهم أعضاء الجماعة فان مؤدى ذلك قيام نيابة قانونية ، لهم مجتمعين ، عن باقى الأعضاء وبالتالى فليس لأحدهم أن ينفرد بالعمل اذ لم يصرح لأيهم بالانفراد (٥) ذلك ان الدعوى الجماعية مما يلزم معه تبادل الرأى فيما بينهم مما ينبغى معه ان يعملون مجتمعين .

وينبنى على ذلك انه اذا ترك بعض رافعى الدعوى الجماعية الدعوى وقل بذلك عدد الباقين عن النصاب القانونى فانه لا يمكن السماح لهؤلاء البـاقين بالانفراد بالعمل فى الدعوى وتكون الدعوى منهم غير مقبولة على أساس وجوب أن يعمل هؤلاء الوكلاء المجتمعون معا حتى تتوافر لهم الصفة فى الدعوى .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٦/٣/٨ بمجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٢٩٦ ونقض ١٩٥٣/١٠/٢٢ فى الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٢١ ق .

(٢) العشماوى ــ المرافعات ج ٢ ــ ص ٤٣٩ ورمزى سيف ــ المرافعات ــ ص ٦٣١ .

(٣) وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر فى الطعن رقم ١ لسنة ٣٧ صحافة بجلسة ١٩ مارس سنة ١٩٦٨ .

(٤) راجع ما سبق بند ٤ .

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/٣/٨ بمجموعة المكتب الفنى س ٧ ص ٢٩٦ وراجع المادتين ٧٠٧ من القانون المدنى و ٨٥ من قانون المرافعات .

تغيير الطائفة أو الملة
وأثره في قواعد الأحوال الشخصية

للدكتور عبد الناصر توفيق العطار

مدرس القانون - جامعة الأزهر

(٢)

ثالثا ـ محاولات لحل مشاكل تغيير الطائفة أو الملة

١١ ـ هدف هذه المحاولات :

سبق أن ذكرنا أن تغيير الطائفة أو الملة قد يكون عن عقيدة وقد يكون لمجرد الكيد للزوج الآخر ، فان كان هذا التغيير عن ايمان به فان المشاكل المترتبة على التغيير لا تثير ضجة طالما كانت حرية العقيدة مكفولة لكل انسان . أما اذا كان هذا التغيير لمجرد الكيد فان ذلك يعنى أن هناك تلاعبا بالأديان لتحقيق أغراض شخصية وهو أمر يستحث رجل القانون للتفكير فى حل يقضى على مثل هذا التلاعب بالمقدسات ، ومن هنا كانت محاولات حل مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، ومن هنا كان هدف هذه المحاولات القضاء على التلاعب بالأديان . ولكن هل ينجح القانون وحده فى حل هذه المشاكل ؟ فلنستعرض هذه المحاولات لنرى الى أى مدى ينجح القانون فى القضاء على التلاعب بالأديان فى هذا المجال .

١٢ ـ وقت الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة :

(أ) عرفنا أن المشرع فرق فى المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين التغيير فى الطائفة أو الملة قبل رفع الدعوى والتغيير فى أحدهما أو فيهما أثناء سير الدعوى فدل هذا على أنه يجعل وقت رفع الدعوى هو الحد الفاصل بين الاعتداد بالتغيير واهداره اذا كان هذا التغيير الى طائفة أو ملة غير اعتناق الاسلام .

وقد أخذ البعض على المشرع جعله مناط سريان القانون الواجب التطبيق متوقفا على مسألة متعلقة بالاجراءات هى وقت رفع الدعوى ، وهو مما يسمح بالتلاعب بالأديان ــ اذ يقوم الزوج الذى يريد الكيد لخصمه الآخر بتغيير طائفته أو ملته قبل رفع الدعوى فيطبق على النزاع قانون آخر غير القانون الذى كان سيطبق قبل التغيير ، وكان أجدر بالمشرع أن يعتد بالتغيير قبل نشوب النزاع بين الزوجين لا قبل رفع الدعوى فحسب . وهذا الاعتراض وجيه ولكن الاعتداد بوقت رفع الدعوى أنسب من الاعتداد بوقت النزاع ، لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط ومناسب فلا بأس اذا جعله الشارع مناطا للاعتداد بالتغيير أو اهداره ، على خلاف وقت النزاع فهو وقت غير ظاهر وغير منضبط ويصعب اثبات بدايته .

وقد فضل بعض الفقهاء (١) لو أن المشرع اعتد بوقت نشوء العلاقة بدلا من وقت رفع الدعوى ، فيعتد بالتغيير أن تم قبل نشوء العلاقة ولا يعتد به بعد نشوئها ،

---

(١) احمد سلامة المرجع السابق ص ١١٦

وذلك لأن الأصل فى تكييف العلاقات وتحديد عناصرها أن ينظر فيه الى وقت نشوئها ، خصوصا وان هذا الحل يغلق باب الكيد ويسد الذرائع . غير أن هذا الرأى يحرم الطرف الذى يغير ملته أو طائفته من مزايا الشريعة التى تسرى على ملته أو طائفته الجديدة وهو أمر لا يرتضيه أصحاب هذا الرأى انفسهم ، نظرا لما يؤدى اليه من نتائج غريبة ، فمثلا لو كان الزوج قبطيا كاثوليكيا وكانت الزوجة كذلك قبطية كاثوليكية ودخل بها الزوج ثم أسلم ، فهل يعقل أن يظل مثل هذا الزوج المسلم محكوما بشريعة الأقباط الكاثوليك التى كانت تسرى وقت نشوء هذه العلاقة الزوجية ، ومن أحكام تلك الشريعة ان هذا الزوج لا يجوز له أن يطلق زوجته ولا أن يتزوج عليها ، والزوجة كذلك لا يجوز لها اذا طلقها زوجها أن تتزوج بآخر !؟ ولذلك كان الحل الذى أخذ به المشرع من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل الى الواقع لسهولة ضبطه ، ولأن المنازعة الجدية لا تظهر الا عند رفع الدعوى .

(ب) ولكن ما الحكم اذا تم تغيير الطائفة أو الملة بين دعويين مرتبطتين ؟ مثلا اذا رفعت زوجة دعوى نفقة على زوجها ولما حكم عليه بها وكانا متحدى الطائفة والملة أسرع الزوج فغير طائفته أو ملته ورفع دعوى تطليق ليتخلص من النفقة مثلا .

فى هذه الحالة يرى بعض الفقهاء ومحكمة النقض(١) ان العبرة بكل دعوى على حدة ، ففى المثال السابق يعتد بالتغيير الذى تم قبل رفع دعوى التطليق ، وذلك على أساس أن كل دعوى تعتبر مستقلة عن الأخرى من حيث الموضوع على الأقل ، وفى الاعتداد بالتغيير تمكين لحرية العقيدة ، ولان المشرع اعتد بوقت رفع الدعوى لأنه وقت ظاهر منضبط ولو قصد ترتيب أثر غير ذلك لنص على الاعتداد بوقت النزاع مثلا حتى يشمل النزاع الدعويين .

ولكنا نرى — مع البعض الآخر من الفقهاء (٢) أنه نظرا لأن كلا من الدعويين يرتبط بالآخر ونظرا لأن المشرع استعاض عن الاعتداد بوقت النزاع بوقت رفع الدعوى باعتبار هذا الوقت الأخير وقتا ظاهرا منضبطا يحسن أن تناط به الأحكام فانه يجب الاعتداد بوقت رفع الدعوى الأولى فى حالة الدعويين المرتبطتين ، لانه أمكن ضبط وقت النزاع بميعاد رفع الدعوى الأولى على الأقل ، ولان الارتباط بين الدعويين يستوجب تطبيق نظام قانونى واحد عليهما ، ولان مثل هذا الحل يقضى على التلاعب بين الأديان .

غير أنه لما كان المشرع يقضى بتطبيق الشريعة الاسلامية على من يعتنق الاسلام قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها ، فانه يجب مراعاة هذا الحكم بصرف النظر من الارتباط بين الدعويين وذلك لطبيعة هذا الحكم الاستثنائية . وبالتالى فان من يعتنق الاسلام قبل رفع الدعوى الثانية أو أثناء السير فيها تطبق عليه الشريعة الاسلامية ولو كانت الدعوى الثانية مرتبطة بالدعوى الأولى .

١٣ — هل يعتد بالارتداد عن الاسلام ؟

اذا اعتنق شخص تابع لاحدى الطوائف المسيحية أو اليهودية فى مصر الاسلام ثم ارتد عنه الى ملته السابقة أو الى ملة غيرها ، فهل يقر على ردته أم لا يعتد بهذا التغيير ؟

---

(١) نقض ٦٧/١/٣١ طعن ٢ لسنة ٣٧ ق (لم ينشر بعد) وكذلك نقض ٦٦/٤/٢٠ طعن ١٤ س ٣٥ ق مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ٢ ص ٨٨٩ .

(٢) أحمد سلامة المرجع السابق ط ١٩٦٥ ص ١٢١ ، وكان من أنصار الرأى الاول ط ١٩٦٠ ص ٢٥٣ .

ذهب رأى (١) الى أن المرتد يقر على ردته ، فان ارتد الى نفس طائفة وملة زوجه الآخر اعتبرا متحدين فى الطائفة والملة وسرى قانون الطائفة على النزاع ، أما ان ارتد الى طائفة أو ملة تختلف عن طائفة أو ملة زوجه الآخر كانا غير متحدى الملة والطائفة وتعين أن تحكم الشريعة الاسلامية النزاع ، ويستند هذا الرأى الى حجج منها : أن المشرع فى المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين أن العبرة بحالة الزوجين وقت رفع الدعوى ، ومفهوم المخالفة من ذلك أن التغيير فى غير سير الدعوى معتبر بغض النظر عن وجهة هذا التغيير ، أى حتى لو كان هذا التغيير ارتداد عن الاسلام ... ولا يقال أن النظام العام يقتضى عدم اقرار المرتد على ردته لأن حرية العقيدة كفلها الدستور وهى من النظام العام ... ولا يقال ان الشريعة الاسلامية لا تقر المرتد على ردته لأن حكم الشريعة الاسلامية يظل بعيدا عن الاحتكام اليه الى أن يثبت أن هذه الشريعة واجبة التطبيق ... كذلك ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أنه كان هناك نص فى مشروع هذا القانون على حكم يقضى بعدم توريث المرتد ، فاعترض على هذا النص وكان مبنى الاعتراض أن ذلك مخالف للدستور الذى كفل حرية العقيدة ، وبسبب هذا الاعتراض حذف النص على عدم توريث المرتد .

ونرى (٢) أن المرتد لا يقر على ردته ، وحجتنا فى ذلك أن المشرع ـ وان كان قد اعتد بتغيير الملة قبل رفع الدعوى أيا كان هذا التغيير ـ الا أنه أفرد لاعتناق الاسلام حكما خاصا ، الأمر الذى يشير الى أن حكم تغيير الملة ليس على اطلاقه اذا كان الأمر يتعلق بالاسلام ، وهو ما يسمح بالقول بأن المشرع وقد تناول حكم اعتناق الاسلام قد سكت عن حكم الارتداد عن الاسلام فيرجع فى معرفة حكم هذه الحالة الى العرف والى مبادىء الشريعة الاسلامية طبقا للمادة الأولى من القانون المدنى ، والعرف ومبادىء الشريعة الاسلامية لا يقران المرتد عن الاسلام على ردته ولو اعتنق دينا سماويا آخر ، وينهض لهذا الاستنتاج أن المشرع وهو يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها لا يعقل أن يشجع على الارتداد عن الاسلام بترتيب آثار على هذا الارتداد ... على أن يلاحظ أن عدم اقرار المرتد على ردته لا يعنى التدخل فى حرية العقيدة المكفولة له ولغيره بنص الدستور ، فله أن يعتنق ما شاء من العقائد ، ولكى تظل الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة القانونية العامة فى مصر تحكم علاقاته العائلية كأى قانون آخر واجب السريان على جميع المصريين المسلمين وغير المسلمين ... أما ما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المواريث فهو مجرد رأى غير ملزم ، فضلا عن ان هذه المذكرة صرحت بأن قانون المواريث ترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص ، ولم يصدر هذا القانون فتعين الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة المصريين جميعا فى مسائل المواريث (م ٨٧٥ مدنى) وقد جرى قضاء محكمة النقض على عدم توريث المرتد أخذا بمبادىء الشريعة الاسلامية وجاء فى حكم لها فى ١٩ من يناير ١٩٦٦ (٣) أنه لا يغير من هذا النظر خلو قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارث المرتد من غيره وارث غيره منه لأن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث بل أحال فيما لم ينص عليه منها الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم

(١) اهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية فقرة ٧٣

(٢) انظر مذكرات لنا بدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة بجامعة الازهر ١٩٦٧ ص ٢٤ .

(٣) نقض فى ١٩٦٦/١/١٩ الطعن ٢٨ لسنة ٣٣ ق أحوال شخصية . مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ وما بعدها .

الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو مالا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى مسألة من هذه المسائل ومنها ارث المرتد من غيره انما أراد به الشارع أن يخالف نصا فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكما اتفق عليه فقهاء المسلمين (١) .

كما حكم فى ٦٦/٣/٣٠ بأن الشريعة الاسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية وعملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تصدر الأحكام فيها طبقا لما هو مدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة مالم تنص القوانين على قواعد خاصة ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وطبق أحكام الردة على زواج الطاعنة بعد ردتها وقضى ببطلانه وأمر بالتفريق بينها وبين الطاعن محافظة على حقوق الله وصيانة لهـــا من العبث وهى أمور لا تتصل بحرية العقيدة ولكن بما رتبه الفقهاء عليها من آثار ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه (٢) .

ومما سبق يظهر أن المرتد عن الاسلام لا ينبغى أن يقر على ردته ، بل يكون بلا ملة وتسرى أحكام الشريعة الاسلامية على علاقاته العائلية باعتبارها قانون الاحوال الشخصية العام فى مصر الذى يسرى على جميع المواطنين فى مصر . فان تاب المرتد ورجع الى الاســلام كمان مسلما (٣) . ولا شك أن هذا الحكم يضع حـدا للتلاعب باعتناق الاسلام والارتداد عنه غير أن هذا الحكم لن يكون حلا ناجعا يقضى على هذا التلاعب الا اذا طبقت العقوبة الاسلامية للمرتد ، عملا بتوجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم من أن بدل دينه فاقتلوه الا أن يتوب .

١٤ ـ تأويل معنى الاتحاد فى الطائفة والملة للقضاء على بعض مشاكل التغيير :

عرفنا أن المشرع لا يسمح بتطبيق شريعة طائفة غير اسلامية الا اذا اتحد الخصوم فى الطائفة والملة . وفى محاولة للقضاء على بعض مشاكل تغيير الطائفة والملة وتوسيع دائرة العمل بشرائع الطوائف غير الاسلامية دعا رأى (٤) الى حمل عبارة المشرع عن « الاتحاد فى الطائفة والملة » على معنى « الاتحاد فى المذهب » مع تقسيم المسيحية الى ثلاث وحدات مذهبية هى الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية . وينبنى على ذلك أن الشريعة الاسلامية لا تطبق اذا كان الزوج قبطيا أرثوذكسيا والآخـر روميا أرثوذكسيا ... وانما تطبق الأحكام المشتركة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس وشريعة الروم الارثوذكس ... ! ! ويحتج هذا الرأى بحجج يذكر فيها أن المشرع قصد من اخضاع غير المسلمين لشريعتهم ألا تتعدى أحكام ديانة الى غير أهلهـــا ويقتضى ذلك تضييق حالات تطبيق الشريعة الاسلامية على المسيحـيين ... بل يذهب هذا الرأى الى القول بأنه لا عدالة اذا طبقنا الشريعة الاسلامية عنـد

(١) وعدم توريث المرتد أخذت به محكمة استئناف الاسكندرية فى ٥٦/٦/٢٠ ومحكمة القـــاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٢/١٨ انظر صالح حنفى المرجع السابق ص ٨٣ رقم ٦٨ و ٩٣ رقم ٨٥ على التوالى .

(٢) نقض ٦٦/٣/٣٠ طعن ٢٠ لسنة ٣٤ ق مجموعة الاحكام س ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الاقرار بالاسلام بظاهر اللسان أو فى جواز سفر يكفى فى اعتبار المرتد اذا رجع الى الاسلام مسلما ، ولا يجوز لقاضى الدعوى فى هذه الامور النفسية التى تتصل بالعقيدة أن يبحث فى بواعث هذا الاقرار أو دواعيه والا كان مخطئا فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٦٥/٤/٢١ طعن ٣٧ لسنة ٣٢ ق مجموعة الاحكام ص ٤٩٦) .

(٤) حلمى بطرس المرجع السابق ص ٤٢ ـ ٤٥ .

اختلاف الطائفة مع اتحاد المذهب ، فالقبطى الكاثوليكى والرومى الكاثوليكى كلاهما له عقيدة واحدة ويتبع رئاسة البابا روما مما يستتبع ألا تفرض عليهما قواعد دينية لا يعتنقانها كقواعد الاسلام مثلا ... ثم ان الخلاف فى قواعد الأحوال الشخصية لايوجد الا بين مذهب وآخر باعتبار الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية مذاهب فى المسيحية ، فالكاثوليك يخضعون لكنيسة روما رغم تعدد طوائفهم والبروتستانت اعتبروا طائفة واحدة وقواعد الأرثوذكس على اختلاف طوائفهم تكاد تكون واحدة ... كذلك نجد أن منشورات وزارة العدل للمحاكم الشرعية كانت تشير الى الاتحاد فى الملة وتجعله مانعا من اختصاص المحاكم الشرعية بنظر منازعات غير المسلمين فى الاحوال الشخصية دون الاشارة الى ضرورة اتحاد الطائفة أيضا ... وأخيرا فان القضاء الطائفى قد زال فوجب أن تزول معه التفرقة بين الطوائف ، ولم يكن تعدد الطوائف ضرورة دينية أو مذهبية وانما أقيمت هذه الطوائف رعاية لسلطان كل كنيسة على أتباعها .

هذه خلاصة هذا الرأى ، وهو رأى مرجوح وغير صحيح لأسباب كثيرة منها أن صريح نص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يرتب أثرا على اختلاف الطائفة والملة ولا اجتهاد مع النص ... وقد سبق أن رأينا (١) أن المشرع لم يكن فى ذهنه تقسيم غير المسلمين بحسب مذاهبهم وانما كان فى ذهنه تقسيمهم بحسب مللهم أى دياناتهم وبحسب طوائفهم أى بحسب الوحدات الدينية داخل كل ملة ، وقد اعتبر المشرع الانجيليين (البروتستانت) طائفة واحدة رغم تعدد طوائفهم ولم يعتبر كلا من الكاثوليك أو الأرثوذكس طائفة واحدة فدل ذلك على أنه يرتب أثرا على اختلاف طوائفهم ... ويلاحظ انه اذا كانت قواعد الطوائف الكاثوليكية واحدة فان الطوائف الأرثوذكسية تتعدد قواعدها ، بل وهناك خلافات متعارضة بين هذه القواعد ، فالروم الأرثوذكس مثلا يحرمون الزواج للمرة الرابعة بينما يبيح ذلك الأقباط الأرثوذكس فأى هذه القواعد يطبق اذا لم نطبق الشريعة الاسلامية على النزاع عند اختلاف الطائفة ...؟ واذا كان القضاء الطائفى قد زال الا أن الحالة باقية على ما هى عليه بالنسبة للقانون المطبق اذ تتعدد الشرائع بتعدد الطوائف ولا تطبق شريعة طائفة غير اسلامية الا عند اتحاد الطائفة والملة كما صرح بذلك القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (م ٦) ... واذا كان المشرع هكذا قد اتجه الى توحيد القضاء فلا يعقل أن يكون قد رغب فى تطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين فى حالات لم تكن واجبة التطبيق فيها قبل توحيد القضاء ، وهى لم تكن واجبة التطبيق الا عند اتحاد الطائفة والملة ... على أن تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع عند اختلاف الطائفة أو الملة لا يقصد به أن تتعدى أحكام ديانة الى غير أهلها ، لأن الشريعة الاسلامية لا تطبق فى هذه الحالة على اساس انها شريعة المسلمين وانما تطبق على اعتبار انها قانون الدولة الأصلى فى مسائل الأحوال الشخصية ... وتطبيق الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة حل تفرضه اصول التنظيم القانونى فى الدول الحديثة باعتبار الشريعة الاسلامية الشريعة العامة فى الاحوال الشخصية فى مصر ، ففى فرنسا مسلمون فرنسيون يخضعون للتشريع الفرنسى المستمدة معظم أحكامه فى الأحوال الشخصية من القانون الكنسى ولا يخضعون لقانون دينهم ، وفى ايطاليا الطلاق يخالف النظام العام فلا يحكم به القضاء حتى بين أرثوذكسيين ولم يقل أحد أن هذه

(١) فى بند ٩ مكرر فيما سبق .

الأوضاع تجافى العدالة(١) .

١٥ ـ الأخذ بفكرة الغش نحو القانون مع فكرة الحقوق المكتسبة :

قيل (٢) كذلك أنه فى حالات الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة ينبغى أن يقيد الأخذ به بقيدين : الأول فكرة الغش نحو القانون بمعنى أنه يجب البحث فى نية من غير طائفته أو ملته ، فان كان قد قصد به الغش ومجرد الكيد للزوج الآخر فلا يعتد به ، والقيد الثانى صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثانى التى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الأول للحقوق التى يخولها له قانونه الدينى الجديد . « فاذا غير الزوج (غير المسلم) ديانته للاسلام مثلا ـ فان من حقه كزوج مسلم أن يطلق زوجته وان يعدد زوجاته ولكن لزوجته من ناحية أخرى ـ حقوقها المكتسبة التى لاتتعارض مع حقوق الزوج الجديدة فلها أن تطلب الطلاق من زوجها اذا كانت معاشرتها له تصطدم مع عقيدتها الدينية (التى تمنع زواجها بزوج يختلف عنها فى الدين) ولها أن تكتفى برفض معاشرته وطلب نفقة منه » ... ويحتج هذا الرأى بأن من يغير ملته أو طائفته قد لا يكون راغبا فى ذلك عن ايمان بالملة أو اتباع للطائفة الجديدة وانما لمجرد التخلص من التزامات تفرضها عليه الملة أو الطائفة القديمة وهنا لايعتنق هذا الشخص الملة الجديدة ولا يدخل الطائفة التى التحق بها فعلا ، واقراره على هذا التغيير معناه تشجيع الغش ، ومن ثم كان لابد من البحث وراء النوايا وهو أمر يكتنفه بعض الصعاب ولكنه ليس مستحيلا لأن نية الغش مما تبحثه المحاكم كل يوم بصدد التصرفات المالية ، ويضيف صاحب هذا الرأى أنه ليس من ممارسة الاسلام فى شيء أن يكون للزوج الذى اعتنق الاسلام زوجة غير مسلمة لا تقبل معاشرته لاختلاف الدين بينهما ، كما أنه ليس من ممارسة الاسلام الا يلزم الزوج فى ماله بنفقة لزوجته حتى اذا كانت لا تقبل معاشرته لأن تلك النفقة ـ عند صاحب هذا الرأى ـ ليست جزاء للاحتباس يسقط بالنشوز وانما أصبحت حقا مكتسبا لها بمجرد زواجها منه فى ظل ديانتهما المشتركة .

وقد اخذ الفقه (٣) ـ بحق ـ على الرأى السابق انه جمع بين معيارين متضادين ، فمعيار الغش نحو القانون معيار شخصى ومعيار الحقوق المكتسبة معيار موضوعى ، والأخذ بالمعيار الأول يقتضى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بينما الأخذ بالمعيار الثانى يقتضى الاعتداد بهذا التغيير ، ومن التناقض الجمع بين الحلين فيعتد ولا يعتد بالتغيير بصدد نزاع واحد ، فضلا عن أن قواعد القانون الدينى السارية قبل التغيير قد تتعارض مع قواعد القانون الدينى السارى حكمه بعد التغيير ولا يمكن أن تحكم علاقة بقاعدتين متعارضتين ... وقد كان المشرع صريحا فى أن تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى لايعتد به الا اذا كان التغيير للاسلام ، ولا اجتهاد مع صريح النص ... يضاف الى ذلك أن القانون صدر فى وقت استقر فيه قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة طالما كان هذا التغيير تؤيده المظاهر الخارجية ولو أراد المشرع خلاف هذا الحل لنص عليه ... ولا يتصور امكان اثبات نية الغش فى مجال العقيدة ،

---

(١) احمد سلامة ص ٩٦ وما بعدها ، توفيق فرج ص ١٤١ وما بعدها ، جميل الشرقاوى ص ٣٠ وما بعدها . وحكم محكمة القاهرة الابتدائية دائرة ٢٤ فى ١٩٥٩/٢/١٥ فى القضية ٤٠٩ سنة ١٩٥٧ كلى منشور بالمجموعة الرسمية س ٥٨ عدد ٣ و ٤ ص ١٢٩ .

(٢) وهذا القول ايضا لحلمى بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢

(٣) أحمد سلامة ص ١٩٥ وما بعدها ، وتوفيق فرج ص ١٨٥ ، وجميل الشرقاوى ص ٣٩ واهاب اسماعيل فى أصول الاحوال الشخصية ص ٢٠٧ وما بعدها .

فهى أمر نفسى محض يتعذر الكشف عنه بالأدلة القضائية ويتعين الركون الى المظاهر الخارجية الدالة على تغيير العقيدة ... والراجح فى الفقه أن فكرة الغش نحو القانون لايعتد بها اذا أدت الى تطبيق قانون القاضى ، والقاضى بفرض ثبوت الغش نحو القانون فى هذه الحالة لا يطبق غير الشريعة الاسلامية أو الشرائع الملية الأخرى ، وكل هذا مما يصدق عليه وصف قانون القاضى ، فلا يعتد ـ عندئذ ـ بفكرة الغش نحو القانون طالما أن الأمر فى كافة الفروض سينتهى الى تطبيق قانون القاضى ... يضاف الى ذلك أن الحقوق المكتسبة التى لا تتعارض صيانتها مع ممارسة الدين الجديد فكرة غامضة ، كما ان من شأن صيانة الحقوق المكتسبة ان تبقى بعض قواعد الشريعة القديمة تحكم النزاع وهذا يؤدى بدوره الى تعطيل آثار تغيير الملة أو الطائفة الأمر الذى يتنافى مع قصد المشرع .

١٥ مكرر ـ محكمة النقض ترفض الأخذ بفكرة الغش وبفكرة الحقوق المكتسبة :

وقد جرى قضاء النقض على رفض الأخذ بفكرة الغش ورفض الأخذ كذلك بفكرة الحقوق المكتسبة ، حتى بعد صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (١) . ففى حكم لها بتاريخ ١٩ يناير ١٩٦٦ ذكرت « أن الاعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتى لا يجوز لقاضى الدعوى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها (٢) » . كما ذكرت فى حكم لها آخر بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٦٣ « أن عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا ولا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته (٣) » .

١٦ ـ محاولة تعويض الطرف الذى لم يغير طائفته أو ملته :

ذهب فريق من الفقهاء الى محاولة تعويض الطرف الذى لم يغير طائفته أو ملته عن الاضرار التى قد تلحق به نتيجة تغيير الطرف الآخر ملته أو طائفته . ويبحث هذا الفريق عن أساس قانونى يستند اليه فى هذه المحاولة .

فذهب رأى (٤) الى أن تغيير الملة أو الطائفة من حق كل شخص ولكن هذا الحق مقيد بعدم التعسف فى استعماله ، فهو حق لأنه مقيد بضرورة استيفائه شروطا معينة ويثبت على سبيل الافراد والاختصاص ، وهو حق تفرع عن رخصة حرية العقيدة . والتعسف فى استعمال هذا الحق قد يتم مثلا اذا غير شخص ملته أو طائفته بقصد أن يباح له الطلاق أو بقصد الا يلتزم بنفقة نحو زوجته ، وعلى وجه التحديد فان هذا التعسف يتوافر طبقا لنص المادة ٥/أ و ب مدنى اذا لم يقصد صاحبه من تغيير الملة أو الطائفة سوى الاضرار بالغير . او اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

وذهب رأى آخر (٥) الى قصر تطبيق المادة ٥/أ و ب مدنى على الحالة التى

(١) وكذلك الامر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فقد عرفنا فى بند ٥ فيما سبق حكم النقض الصادر فى ١٩٣٦/١٢/٣ الذى يرفض الاخذ بهاتين الفكرتين ، وانظر كذلك نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٥٩ رقم ١٥١ .

(٢) نقض فى ١٩٦٦/١/١٩ طعن ٢٨ لسنة ٣٣ ق مجموعة الاحكام س ١٧ عدد ١ ص ١٧٤ وما بعدها .

(٣) نقض فى ١٩٦٣/١/٣٠ طعن ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق مجموعة الاحكام س ١٤ عدد ١ ص ١٨٩ وما بعدها .

(٤) صلاح عبد الوهاب فى المدونة ص ٢٤٩ وما بعدها ، نصيف زكى : الاعتساف فى استعمال الحق بحث بمجلة المحاماة س ٣٨ عدد ٤ ص ٣٥٤ وما بعدها .

(٥) اهاب اسماعيل فى أصول الأحوال الشخصية فقرة ١٣٠ وما بعدها .

يقدم فيها الزوج على تطليق زوجته بعد تغيير طائفته أو ملته ، أما فى غير هذه الحالة فان تغيير الطائفة أو الملة لا يعدو أن يكون رخصة لأنه لا يفترض ــ كالحق ــ وجود روابط قانونية تتفاوت بينها المراكز بين الأشخاص بل يتساوى الجميع فى ممارسته وليس ثمة ما يمنع أن تتقيد ممارسة الرخص باستيفاء شروط معينة فذلك لا يخرجها عن كونها رخصة . واذا كان تغيير الطائفة أو الملة رخصة فان الانحراف فى ممارستها قد يترتب عليه التعويض ان توافرت شروط المسئولية التقصيرية وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما ، فمثلا اذا طلق الزوج المسلم زوجته تعسفا فقد يلزم بالتعويض وكذلك فيما لو كان غير مسلم وأسلم ثم طلق تعسفا .

وقد أخذ الفقه (١) ــ بحق ــ على الآراء السابقة ، من جهة أنه لا محل لتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق عند تغيير الطائفة أو الملة ، ذلك أن نظرية التعسف فى استعمال الحق لا ينطبق الا حيث توجد حقوق ، وتغيير الملة والطائفة انما هو رخصة يستوى جميع الأطراف فى ممارستها بخلاف الحق الذى يفترض تفاوت المراكز القانونية بين الأشخاص فى ممارسته بحيث يمثل الحق ميزة لصاحبه على غيره . هذا الى جانب أن نظرية التعسف تفترض عدة وسائل لاستعمال الحق فتخير صاحبه وسيلة غير مشروعة منها على النحو المبين فى فقرات المادة الخامسة من القانون المدنى ، بينما من يغير طائفته أو ملته ليس أمامه سوى وسيلة التغيير وحدها للدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة ... وقد أباح المشرع تغيير الملة الى الاسلام واعتد به حتى لو تم أثناء سير الدعوى ، كما أباح تغيير الطائفة والملة وان كان قد اعتد به ان تم قبل رفع الدعوى الأمر الذى لا يمكن أن يقال معه ان اعتناق الاسلام أو تغيير الملة أو الطائفة أمر غير مشروع ! من جهة أخرى فان هذه الآراء وكذلك نظرية التعسف فى استعمال الحق تتطلب البحث عن خطأ فى تغيير الملة أو الطائفة ، ولا يمكن البحث عن مثل هذا الخطأ بغير التعرض لبواعث تغيير الملة أو الطائفة ، وهو أمر لاجدوى من بحثه ، لأن هذه البواعث نفسية ــ كما سبق القول ــ لا يصح أن تجرى عليها وسائل الاثبات فى مجال العقيدة ... بل مما يلاحظ أن أصحاب الآراء السابقة لايقضون بالتعويض للطرف الآخر اذا ثبت أنه كان صادقا فى الدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة ، بصرف النظر عما يترتب على هذا التغيير من ضرر ، ومعنى ذلك أنهم يرتبون التعويض لا لجبر ما وقع من ضرر فى الأصل ، بل عقابا لسوء النية عند تغيير الطائفة أو الملة وجزاء للتلاعب بالأديان ، وهو حل وان بدا وجيها الا انه لاسبيل الى الوصول اليه الا بالبحث عن النوايا لاستكشاف مدى صدق العقيدة ، وهو أمر يستحيل ضبطه لان الايمان صلة بين العبد ومولاه لايطلع عليها سواه ، بخلاف العلاقات الاجتماعية التى قد يرتبط بها الفرد اذ يمكن الحكم على النوايا فيها من خلال سلوك الفرد مع غير من الناس .

واذا كان تغيير الطائفة أو الملة قد أباحه المشرع بلا قيود ، فان استعمال الحقوق التى ترتبها الشريعة الجديدة على العلاقة جائز فى حدود القانون ، وبصرف النظر عن ارتباط هذا الاستعمال بتغيير الملة أو الطائفة . فاذا ترتب على استعمال حق منها ضرر فان بحث تعويض هذا الضرر يتحدد فى نطاق الشروط المنصوص عليها قانونا لهذا الحق بصرف النظر عن أن هذا الحق أصبح فى مكنة صاحبه بعد تغييره ملته أو لطائفته ولم يكن له من قبل ، فتغيير الملة أو الطائفة رخصة لا يلتزم من مارسها

(١) احمد سلامة ص ٢٠٧ وما بعدها وتوفيق فرج ص ١٩٣ وعبد الودود يحيى ص ٧٣ .

بتعويض اذا أدت الى استعماله حقوقا تخولها اياه الشريعة الجديدة وترتب على مجرد هذا الاستعمال ضرر لحق بالطرف الآخر .

١٧ ـ توحيد القاعدة القانونية فى مسائل الاحوال الشخصية يقضى على مشاكل تغيير الطائفة والملة :

عرفنا مما سبق أن محاولات عديدة بذلت للقضاء على تلاعب الأديان ومع ذلك وجدنا أن معظم هذه المحاولات لايرتكز الى أساس قانونى سليم ... ومن هنا يبرز حل آخر هو توحيد القاعدة القانونية التى تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين . ومما لا شك فيه أن من شأن هذا التوحيد القضاء على مشاكل التلاعب بالأديان لأن تغيير الطائفة أو الملة فى هذه الحالة لن يترتب عليه أى أثر قانونى :

غير أنه اذا رجعنا الى قواعد الأديان المعترف بها فى مصر وجدنا من المستحيل أن نصل الى قانون واحد تتفق قواعده مع جميع العقائد الدينية المعترف بهـا فى مصر . فالاسلام واليهودية مثلا يبيحان للرجل أن يعدد زوجاته كما يقران الرجل على طلاقه لزوجته بعبارته ، وكانت المسيحية كذلك فى أوائل عهدها ثم اختطت الكنائس المسيحية لتابعيها خطا يحرم فيه على الرجل أن يعدد زوجاته أو أن يطلق زوجته بعبارته ، بل وذهبت الكنائس الكاثوليكية الى تحريم الطلاق تحريما باتا مؤبدا ، كذلك يحرم الروم الأرثوذكس على أنفسهم الزيجة للمرة الرابعة ـ بزوجة واحـدة ـ ويعتبرونهـا زنا بينما يعترف الأقباط الأرثوذكس الآن بهذه الزيجـة ويعتبرونها حلالا ، ونجد الطوائف الكاثوليكية والسريان الأرثوذكس يحرمون زواج المطلقة ويعتبرونه زنا بينما يبيح الأقباط الأرثوذكس زواج المطلقة ، وفرق شاسع بين الزنا والزواج ... وهكذا نجد خلافات واسعة المدى ليست بين الملل فحسب ، بل بين طوائف الملة الواحدة .

ومع ذلك ، نرى امكان توحيد القاعدة القانونية فى مجال الأسرة بين جميـع المصريين ، ولكن ذلك يستحيل اذا أردنا للقانون الموحد أن تتفق قواعده مع قواعد الأديان المعترف بهـا فى مصر ، أما اذا كان هذا القانون الموحـد يستمد أحكامه من الشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة الأغلبية فانه يكون من الميسور توحيد القاعدة القانونية فى مجال الأسرة(١) .

١٨ ـ مشروع قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين يأخذ بفكرة الغش نحو القانون لتضييق نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية :

ولقد شكلت الحكومة عدة لجان لوضع تشريع موحد فى الاحوال الشخصية ، واتجه الرأى أخيرا الى وضع تشريع للمسلمين وآخر لغير المسلمين من مسيحيين ويهود يطبق عليهم بصرف النظر عن طوائفهم ومللهم . وقد أخذت اللجنة المختصة معظم قواعد مشروع قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين من قواعد الأقباط الأرثوذكس باعتبارهم أغلبية غير المسلمين فى مصر . ومثل هذا الاتجاه يقضى على مشاكل تغيير الطائفـــة ، بمعنى أنه لا عبرة بتغيير الشخص طائفته بأن كان مثـلا قبطيا أرثوذكسيا فأصبح قبطيا كاثوليكيا أو سريانيا أرثوذكسيا أو انجيليا ... الخ ، فطالما كان هذا الشخص مسيحيا فان قواعد قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين هى التى تسرى عليه بصرف النظر عن طائفته لانها قواعد موحدة بين غير المسلمين . بل أكثر من ذلك يغدو تغيير الشخص ملته من المسيحية الى اليهودية أو العكس لا أثر له ، لان قواعد الاحوال الشخصية لغير المسلمين ستصبح موحدة بين المسيحيين

(١) أنظر فى تفصيل ذلك مذكراتنا بدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة فقرة ٢٥ .

واليهود الا اذا ظل اختلاف الدين مانعا من الزواج بين غير المسلمين .

ومعنى ذلك أن صدور قانون واحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين سيقضى على مشاكل تغيير الطائفة كما سيقضى على مشاكل تغيير الملة اذا كان هذا التغيير الى غير الاسلام . أما اذا كان تغيير الملة الى الاسلام ، فمعنى ذلك أن يصبح أحد اطراف العلاقة الزوجية مسلما ومن ثم لا تسرى عليه قواعد قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، وانما ينبغى أن تسرى عليه أحكام الشريعة الاسلامية . ومع ذلك كانت المادة ٧٥ من مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين تنص على أنه « لا يكون لتغيير أحد الزوجين ديانته غشا أو احتيالا أثناء قيام الزوجية اثر على الزواج ولا على الحقوق والالتزامات المترتبة عليه » وهذا النص يعنى أن المشروع يتجه الى تكليف القضاة بالبحث فى بواعث تغيير الدين . ولما كان هذا المشروع يتضمن قواعد موحدة تسرى على اليهود والمسيحيين على اختلاف طوائفهم ، فان تغيير المسيحى دينه الى اليهودية وتغيير اليهودى دينه الى المسيحية لا اثر له طالما أن الأحكام التى ستسرى فى الحالتين واحدة (١) ، وعلى ذلك يكون تغيير الدين المقصود فى المادة ٧٥ من المشروع هو التغيير باعتناق الاسلام ، ويكون معنى النص بوضوح أنه لا يكون لاعتناق الاسلام غشا أو احتيالا أثناء قيام الزوجية اثر على الزواج ولا على الحقوق والالتزامات المترتبة عليه ! ومعنى ذلك ان المشروع يستهدف استبعاد تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع اذا رأى القاضى أن معتنق الاسلام اعتنقه عن غش واحتيال !

ونرى حذف القاعدة الواردة بالمادة ٧٥ من مشروع قانون الاحوال الشخصية لغير المسلمين للأسباب الآتية :

(أ) ان تطبيق هذه القاعدة سيصدم الشعور العام فى مصر ، لانه من غير المقبول بعد أن يعلن شخص اسلامه وينطق بشهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله يأتى القاضى ويعلن تطبيق شريعة أخرى غير اسلامية على هذا الشخص بحجة أنه ثبت لديه أنه اعتنق الاسلام غشا وتحايلا ، لان الشريعة الاسلامية هى شريعة الأغلبية فى الجمهورية العربية المتحدة ، وهى الشريعة الواجبة التطبيق فى كل نزاع يتعلق بالأسرة فى الأصل ، ولا يستساغ أن يضيق تطبيق الشريعة الاسلامية فى بلد اسلامى !

(ب) أنه طالما كانت المظاهر الخارجية لمعتنق الاسلام تدل على اسلامه فان هذا يكفى لتطبيق الشريعة الاسلامية عليه ، والبحث وراء النوايا فى مجال العقيدة أمر يبنى على الظن ولا سبيل الى الاطمئنان اليه ، لان الايمان صلة بين العبد ومولاه لا يعلم بها سواه ، وقد عرفنا أن قضاء محكمة النقض قد استقر على عدم التعرض للبواعث النفسية فى مجال العقيدة ، ولم تتجه أحكام النقض الى هذا المبدأ تحيزا أو تساهلا وانما أخذت به لما تلمسه بالفعل من عجز القاضى عن استطلاع مدى ايمان شخص بعقيدة جديدة .

(جـ) ان الحكم الوارد بالمادة ٧٥ من مشروع قانون الاحوال الشخصية سالف الذكر يخالف حكم الله سبحانه وتعالى المنصوص عليه فى القرآن ويخالف مبادىء الشريعة الاسلامية . لقد أمرنا الله سبحانه فى القرآن بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على أهل الذمة حيث قال عز وجل « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق ، مصدقا لما بين يديه من الكتاب ، **ومهيمنا عليه** ، فاحكم بينهم **بما أنزل الله** ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن

(١) وليس بالمشروع نص يجعل اختلاف الدين بين غير المسلمين مانع من الزواج .

ليبلوكم فيما آتاكم ، فاستبقوا الخيرات ، الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون (١) » . ويعنى ذلك ضرورة التزام القاضى المسلم بالحكم بالشريعة الاسلامية فيما يعرض عليه من قضايا ، ومن المقرر فى فقه الشريعة الاسلامية أن ترك أهل الذمة وما يدينون لا يعنى أن تتنازل الشريعة الاسلامية عن سيادتها فى دار الاسلام ، لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولان « الأصل فى الشريعة الاسلامية هو العموم فى حق الناس كافة الا انه تعذر تنفيذها فى دار الحرب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها فى دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها »(٢) ... فكيف يستساغ ــ مع ذلك ــ التضييق من نطاق تطبيق الشريعة الاسلامية واستبعاد تطبيقها على من يشهد بأن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ـ لأمر ظنى هو رجحان ظن القاضى بأن هذا الشخص قد اعتنق الاسلام غشا أو تحايلا ! !

١٩ ــ اعدام المرتد عن الاسلام اذا لم يتوب يقضى على التلاعب بتغيير الأديان :

لقد عرفنا أن توحيد القواعد القانونية فى مجال الأسرة يقضى على مشاكل تغيير الطائفة أو الملة ، وقد أمكن اعداد مشروع قانون موحد للاحوال الشخصية لغير المسلمين ، ومن شأن صدور هذا القانون القضاء على مشاكل تغيير الطائفة ، بل ومشاكل تغيير الملة اذا كان هذا التغيير الى غير الاسلام . وتبقى مشكلة التلاعب باعتناق الاسلام مشكلة لا حل لها بعد صدور هذا القانون طالما ان فكرة الغش وفكرة الحقوق المكتسبة وفكرة التعويض وغيرها مما عرضناه آنفا لا يصح الأخذ بها ولا يستقيم العمل بمضمونها . والواقع أن هذه المشكلة ستبقى طالما كان هناك امتياز طائفى يتيح تطبيق شريعة أو قانون غير اسلامى على مسائل الاحوال الشخصية غير الشريعة الاسلامية وهى القانون الأصلى الذى يحكم منازعات الأسرة فى مصر .

على اننا نرى أن تطبيق حكم الاسلام الذى يقضى بعقاب المرتد بالاعدام اذا لم يرجع عن ردته بعد عرض التوبة عليه من شأنه أن يضع حدا للتلاعب باعتناق الاسلام والردة عنه ! اننا لا نقبل أن يتلاعب أحد بديننا فى سبيل أغراضه الشخصية ولا نقبل أن يتلاعب أحد باى دين فى سبيل مآربه الذاتية ، ولا يقال أن اعدام المرتد يمس حرية العقيدة ، ذلك أنه مهما قيل عن حرية العقيدة فان هذه الحرية ــ كغيرها من الحريات ــ مقيدة بأن تمارس فى حدود القانون ، والقانون والدستور نوع من القانون ــ ينبغى أن يكون معبرا عن شعور الرأى العام وحاميا لمقدسات الجماعة ، ولا شك أن الرأى العام يريد حماية حرية العقيدة ويريد فى نفس الوقت ألا يكون هناك تلاعب بالأديان ، والتوفيق بين الاعتبارين ممكن وميسور اذا قلنا بأن ممارسة حرية العقيدة ينبغى أن تتم فى حدود القانون ، على أن يصدر قانون يعاقب على الإرتداد عن الاسلام بالاعدام ، وهو حكم الله عز وجل (٣) . « ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون » (٤) .

ولا شك اننا اذا توصلنا الى قانون موحد يحكم منازعات الأسرة عند غير المسلمين ، وأصدرنا قانونا يعاقب المرتد عن الاسلام بالاعدام اذا لم يتوب أو وضعنا هذه العقوبة فى قانون العقوبات ، فاننا سنقضى تماما على مشاكل تغيير الطائفة والملة ، وبالذات سنقضى على محاولات التلاعب بالأديان . وبغير تطبيق هذا الحكم المستمد من الدين سيقف القانون عاجزا عن حل هذه المشكلة ، ذلك ان القانون لن يصلح وحده أحوال الناس بغير عون من مبادىء الدين ومثل الأخلاق ويقظة الضمير .

(١) الآية ٤٨ سورة المائدة .
(٢) البدائع للكاسانى جـ ٧ .
(٣) أنظر بيان احكام المرتدين فى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى جـ ٧ ص ١٣٤ .
(٤) من الآية ٥٠ سورة المائدة .

رابطة السببية وتنظيم أحكامها فى مشروع قانون العقوبات

للدكتور عادل عازر
باحث بالمركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية

بمناسبة قرب مناقشة مشروع قانون العقوبات الجديد ، نتعرض فى هذا البحث الوجيز لما تضمنه المشروع من أحكام منظمة لرابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، خاصة أن المشروع قد استحدث نصوصا تضع للسببية تنظيما شاملا يواجه قصور التشريع الحالى . ونرى التعرض فى هذه الدراسة لشرح هذه الأحكام والبحث فى مدى مسايرتها للاتجاهات التشريعية والفقهية المقارنة . وفى سبيل تحليل أحكام السببية التى أوردها المشروع الجديد وابداء الرأى فيها ، نرى تقسيم هذا البحث الى ثلاثة فصول : نتناول فى الفصل الأول بيان مفهوم وطبيعة رابطة السببية ونخصص الفصل الثانى لأحكام تعدد الأسباب فى الجريمة الواحدة ونختتم هذه الدراسة بفصل ثالث نبين فيه أحكام انقطاع رابطة السببية .

الفصل الأول

مفهوم وطبيعة رابطة السببية

مفهوم السببية : من المسلم به أنه لكى يسـاءل الجانى عن جريمة ارتكبهـا ، يشترط اسناد الفعل اليه ماديا ومعنويا . وفى مجال الاسناد المادى يتعين ان ترتبط النتيجة المعاقب عليها قانونا بسلوك يرتكبه الشخص الذى يسند اليه الفعل . وفى تحديد مفهوم رابطة السببية قضت محكمة النقض الايطالية بأنه « لا يكفى لقيام رابطة السببية أن يتوقف حدوث النتيجة على محض الصـدفة ، بل يشترط أن تنسب النتيجة الى السلوك مثلما ينسب الأثر للسبب (١) » .

كما تضمن قانون العقوبات الايطالى تحديدا لمفهوم رابطة السببية فنصت المادة على أنه « لا يعاقب شخص عن فعل يعتبره القـانون جريمة اذا كانت النتيجة الضارة أو الخطرة (التى يتوقف قيام الجريمة على وجودها) ، لا تعتبر أثرا لسلوكه أو امتناعه » .

وقد تأثر مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحـدة بنص القانون الايطالى ، فقضت المادة ٢٣ بأنه « لا يعاقب الفـاعل عن جريمة مالم تكن نتيجـة لسلوكه » .

---

(١) يراجع حكم محكمة النقض الايطالية الصادر بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٥٣ المنشور بمجموعة :
Massimario Della Giurisprudenza Penale dellaCassazinoe dal Gennaio 1946 al 30 Giugno 1955.

وقد اشتد الخلاف الفقهي حول تفسير محتوى رابطة السببية أى التعرف على ماهية العوامل التى تدخل فى تكوين هذه الرابطة .

فقال بعض الكتاب أن رابطة السببية تتكون من مجموعة شروط وعوامل طبيعية بينما ذهب آخرون الى أن السببية عبارة عن مجموعة مطالب قانونية . ونعتقد أن القول بترجيح أحد الرأيين يتوقف على اعتناق أحد الضوابط التى اقترحها الفقهاء فى محاولة تفسير مفهوم رابطة السببية .

ضابط السببية : اختلفت الضوابط التى اقترحها الفقهاء لتحديد ماهية رابطة السببية ونشير فيما يلى الى أكثر النظريات رواجا :

أولا ـ نظرية السبب الأقوى : منشىء هذه النظرية هو الكاتب الألمانى Birkmeyer وقد اتجه الى أن ما يعتبر « سببا » هو أكثر الأسباب أو العوامل فاعلية من بين الأسباب المؤثرة فى حدوث الجريمة . وبعبارة أخرى هو السبب الأساسى أو الأقوى . أما ما عداه من أسباب فتعتبر عوامل مساعدة (١) . ويعيب هذه النظرية أنه متى تفاعلت العوامل المؤثرة فى حدوث الجريمة ، فانه لا يتيسر تمييز ما يعتبر أقواها تأثيرا (٢) . كما أنه أصبح من المسلم به فى الفقه الحديث امكان تعدد الأسباب واسهامها فى احداث النتيجة المعاقب عليها (٣) .

ثانيا ـ نظرية تعادل الأسباب : تعتمد هذه النظرية على رأى ستيوارت ميل فى السببية اذ قال أن النتيجة ، تعتبر نتاج تفاعل عدة عوامل ايجابية وسلبية ، بحيث لا تتحقق النتيجة اذا تخلف أحد هذه العوامل . ويترتب على هذه النظرية أمران : **أولهما** أن السببية تقوم على مجموعة من العوامل الطبيعية . **وثانيهما** أن هذه النظرية تعتبر جميع الأسباب متعادلة ، بمعنى أنها تتساوى فى ضرورة توافرها لكى تتحقق النتيجة .

وقد اعتنق Vonburi هذا الرأى لتفسير ماهية رابطة السببية فى المجال الجنائى . وتأسيسا على ما تقدم ذهب الكاتب المذكور الى أنه متى تيقن أن سلوك الجانى يعتبر أحد العوامل التى ادت الى حدوث النتيجة ، بحيث اذا ما تخلف هذا السلوك لا يتصور تحققها ، فان هذا السلوك يعتبر داخلا فى محيط رابطة السببية الداخلة فى تكوين الركن المادى فى الجريمة (٤) . وطبقا لهذه النظرية لا يتميز سبب عن سائر الأسباب الأخرى ، بل تتساوى جميع الأسباب الطبيعية التى تسهم فى احداث النتيجة .

ومن الجدير بالذكر أن من بين أحكام محكمة النقض المصرية ما يوحى باعتناقها نظرية تعادل الأسباب . لقد قضت فى أحد أحكامها بأن « الأصل أن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ، ولو كانت عن

---

(1) Francesco Antolisei : Manuale di diritto penale, Parte generale 1960, P. 169.

(٢) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ١٩٦٤ ص ٢٤٢ .

(٣) نعالج هذا الموضوع بالتفصيل فى الفصل الثانى من هذه الدراسة .

(٤) يراجع الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٤٢ وفروزالى المرجع السابق ص ٣٩١ وانتوليزى المرجع السابق ص ١٧٠ .

طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه .. (١) » .

وعيب هذه النظرية أنها توسع من نطاق السببية ، بحيث يمكن مساءلة الجانى عن عوامل أجنبية عن فعله ، لمجرد كونها قد اقترنت بسلوكه — وقد تكون هذه العوامل من الأسباب البعيدة الاحتمال (٢) .

وقيل أيضا فى نقد هـذه النظرية أنها لا تراعى الطبيعة الانسانية ولا تعتـد بما يشوب هـذه الطبيعة من نقائص وقصور . فمما يخالف طبيعة الأمور أن يساءل الشخص عن كل ما يحيط بفعله من ظروف وملابسات ولا يجوز أن يفرض القانون على الشخص واجب الالمام بكل الأسباب التى تحيط بسلوكه ، فقد يكون من بينها ما يعتبر بعيد الاحتمال أو ما لم يتوقعه الجانى ، رغم كونه من قبيل الأسباب الطبيعية التى اقترنت بالسلوك (٣) .

نظرية السببية الملائمة : وقد كان العالم الألمانى Von kries أول من نادى بفكرة السببية الملائمة . فقال أنه يشترط لقيام رابطة السببية أن يكون سـلوك الجانى المتسبب فى حدوث النتيجة متناسبا وملائما لاحداثها . وعلى هذا الأساس عرف السبب الملائم بأنه ذلك العامل الذى يعتبر — بصفة عامة — ملائما لاحـداث الأثر المترتب عليه (٤) .

ويلاحظ اختلاف مفهوم السبب فى هذه النظرية عنه فى نظرية تعادل الأسباب . ففى حين تذهب نظرية التعادل الى اعتبار الأسباب عوامل طبيعية تتساوى فى احداثها للنتيجة ، تتجه نظرية السببية الملائمة الى أن السبب هو ما يعترف به القانون وما يرتب عليه آثارا قانونية (٥) .

ويذكر مانزينى أن ضابط السببية هو الاحتمال الشديد rigorasa probabilità (٦) ويقول الأستاذ الدكتور رءوف عبيد أن الرأى السائد فى مصر يتجه الى اعتبار السببية رابطة موضوعية ، وهو أكثر ميلا الى الأخذ بفكرة السببية المناسـبة أو الملائمة . ويضيف أن الاحتمال — ولو كان ضعيفا — لا مجرد الامكان ، هو الذى تتحقق به رابطة السببية (٧) .

ونعتقد أن أقرب النظريات الى الصواب هى نظرية السببية الملائمة ، ونضيف أن التعرف على ما يعتبر سببا ملائما يعتمد على التعرف على ما يعتبر ملائما لاحداث النتيجة طبقا للمعايير التى يستمدها القاضى من الخبرات الاجتماعية فى الحالات السابقة ، ويتحدد ما يعتبر ملائما بما يعتبر كذلك طبقا للمجرى العادى للأمور .

---

(١) يراجع حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٣٤ ق بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٦٥ المجموعة السالفة الذكر السنة السادسة عشرة ص ٢١٥ .

(٢) يراجع انتوليزى المرجع السابق ص ١٧٠ وفروزالى المرجع السابق ص ٣٩١ .

(٣) يراجع فروزالى المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٤) يراجع انتوليزى المرجع السابق ص ١٧٢ .

(٥) يراجع فرزوالى المرجع السابق ص ٣٩٢ .

(٦) Vincenzo Manzini: Trattate di diritto penale Italiano V. II p. 660.

(٧) يراجع الدكتور رؤوف عبيد : السببية فى القانون الجنائى سنة ١٩٦٦ ص ٢٢ و ١٢٥ .

وقد اعتنقت بعض التشريعات هذا المعيار ، نص القانون الاثيوبى فى المادة ٢/٢٤ على ما يأتى :

"Ce rapport de Cause à effet sera admis lorsque l'action ou l'omission tembant sous le coup de la loi était normalment propre d'après l'experience de la vie, a produire le résultat incriminé.'

وقد يكون من المستحسن النص فى مشروع قانون العقوبات الجديد على ضابط لرابطة السببية ، حسما للخلافات الفقهية ولكى لا يترك الأمر للاجتهاد ، وما هو أدى فعلا الى اختلاف التفسير وعلى وجه الخصوص فى البحث عن معيار للسبب النافى لرابطة السببية .

ونعتقد ان نظرية السببية الملائمة تعتبر أرجح النظريات وأصلحها لتنظيم أحكام رابطة السببية فى القانون الجنائى . كما ان تطبيق هذه النظرية يؤدى الى نتائج عملية سليمة ومنطقية . هذا بالاضافة الى تأصيل هذه النتائج على أسس علمية ، وهو ما سيظهر بجلاء من هذه الدراسة .

طبيعة رابطة السببية : يثور التساؤل فى الفقه حول الطبيعة القانونية لرابطة السببية . وتتكشف أهمية هذا البحث اذا ما استعرضنا بعض الأحكام التى تصدت لهذا الموضوع . ونذكر على سبيل المثال أن محكمة النقض المصرية سبق لها أن قضت بأن « العلاقة السببية فى المواد الجنائية ، علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه .. (١) .

ويتضح بجلاء ان هذا الحكم لم يتوصل الى تحديد دقيق لماهية رابطة السببية ، بل على العكس لقد خلط بين مفهوم الاسناد المادى وبين مدلول الاسناد المعنوى . وقد سبق لنا أن أوضحنا مفهوم السببية ، وذكرنا انها علاقة تربط النتيجة المعاقب عليها بسلوك الجانى ، بحيث يمكن القول بانتساب هذه النتيجة للسلوك مثلما ينسب الأثر لسببه . وقد قضت محكمة النقض المصرية بما يؤيد هذا الرأى اذ قررت ان رابطة السببية تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها مادامت تتفق والسير العادى للأمور (٢) .

ولهذا الاعتبار يسلم الفقه باعتبار رابطة السببية عنصرا موضوعيا(٣) بمعنى ان هذه الرابطة تعتبر عنصرا داخلا فى تكوين الركن المادى للجريمة ، وبالتالى فهى لاتمت للركن المعنوى بأى صلة (٤) .

---

(١) يراجع حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٠ ق . بتاريخ ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة احكام محكمة النقض الدائرة الجنائية السنة الحادية عشرة العدد الثالث ص ٩٠٤ .

(٢) يراجع حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٤ ق . بتاريخ ١٩٦٤/١٠/١٢ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٥ العدد الثالث ص ٥٧٢ .

(٣) يراجع الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٦٤ ص ٢٤٠ ، وكذلك : Raoul Alberto Frosali : Sistema Penale Italiano 1958 p. 389.

(٤) يراجع فروزالى المرجع السابق ص ٣٨٩ .

ومع التسليم بانتماء رابطة السببية للركن المادى المكون للجريمة ، يتجه بعض الفقهاء الايطاليون — ومن أبرزهم زوكو وباتاين — الى معارضة الرأى القائل باعتبار رابطة السببية عنصراً داخلا فى تكوين الجريمة ، ويقولون فى تبرير هذا الاتجاه ان « الرابطة » بين عنصرين لا يمكن أن تعتبر عنصرا له كيان مستقل عنهما (١) .

ويرد فروزالى على هذا الرأى بأنه لا يمكن أن تنسب رابطة السببية الى أى من العنصرين : السلوك او النتيجة ، فلا يمكن ان تندرج تحت مدلول أى منهما ، ذلك ان لرابطة السببية كيانا موضوعيا مستقلا ، يشترط القانون توافره لوجود الجريمة . ودور هذا العنصر الموضوعى هو ربط السلوك بالنتيجة (٢) .

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية فى أحد احكامها هذا الرأى الأخير فقضت بأن رابطة السببية تعتبر « ركنا من أركان جريمة القتل الخطأ » . ومع تأييدنا لهذا الاتجاه الا اننا نرى ان رابطة السببية تعتبر عنصرا — وليست ركنا — داخلا فى تكوين الركن المادى المكون للجريمة .

الفصل الثانى

تعدد الأسـباب

من طبيعة الأمور أن تتداخل عوامل متعددة فى حدوث أى اثر . وفى مجال قانون العقوبات من المتصور — بل هو الغالب — ان تتداخل مع سلوك الجانى عوامل أخرى تسهم فى حدوث النتيجة المعاقب عليها .

وقد ناقش الفقهاء موضوع مدى مساءلة الجانى عن العوامل الأجنبية التى تسهم مع سلوكه فى حدوث النتيجة ، واختلفت آراؤهم تبعا لاختلاف الضوابط التى اعتنقوها لتحديد مفهوم رابطة السببية .

وقد لجأت بعض التشريعات الى النص على حكم تعدد الأسباب وأثره فى رابطة السببية ، لتقضى مثلا المادة ٤١ من القانون الايطالى بأن : « تعدد الأسباب السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة — ولو كانت مستقلة ومتميزة عن سلوك أو امتناع الجانى — لا ينفى رابطة السببية بين النشاط أو الامتناع والنتيجة » .

وقد اقتبس مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة ، حكم المادة ٤١/١ من القانون الايطالى ، لتنص المادة ٢٤ من المشروع على ما يأتى : « لا تنقطع صلة السببية اذا اسهمت مع سلوك الفاعل فى احداث النتيجة أسباب أخرى ولو كان يجهلها سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوكه ، سواء كانت مستقلة أو غير مستقلة » .

ويعيب نص المشروع المقترح ما اشار اليه من عدم تأثر الفاعل بجهله للأسباب التى تسهم مع سلوكه فى احداث النتيجة . فبالاضافة الى كون هذه الاشارة تزيدا لا مبرر له ، فان هذا الحكم يجافى التأصيل العلمى لطبيعة رابطة السببية . فرابطة السببية — كما أوضحنا — تعتبر عنصرا موضوعيا مستقلا عن السلوك وعن النتيجة ، وبالتالى فلا علاقة لهذا العنصر بعلم الجانى ، وانما هو رابطة موضوعية بحثه يتطلبها

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .

القانون لوجود الركن المادى ــ وعلى وجه التحديد لربط سلوك الجانى بالنتيجة المعاقب عليها .

وعلى أساس ما تقدم نرى حذف الاشارة المذكورة من نص المادة ٢٤ من مشروع قانون العقوبات .

ومع خلو قانون العقوبات المصرى الحالى من النص على حكم تعدد الأسباب فى الجريمة ، الا أن أحكام محكمة النقض المصرية قد استقرت على الأخذ بمبدأ جواز تعدد الأسباب فى الجريمة الواحدة ، فقضت مثلا بأنه « يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم والمجنى عليه ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر (١) » . كما حكمت بأن « الشارع اذ عبر فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بعبارة (التسبب فى القتل بغير قصد) قد أراد أن يمد نطاق المسئولية لتشمل من كان له نصيب فى الخطأ ، ومادام يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر ، فلا يسوغ فى هذه الحالة القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئولية . ومستوى فى ذلك أن يكون أحد هذه الأخطاء سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصول الحادث (٢) » .

ويرسى هذا الحكم الأخير مبدأ هاما هو عدم الاعتداد بكون السبب مباشرا أو غير مباشر ، فالمهم أن يكون سببا ملائما لأحداث النتيجة . وينبه مانزينى الى أن السبب الملائم ليس بالضرورة هو السبب الأخير وانما يجب أن يشمل البحث فى رابطة السببية كل العوامل التى أسهمت فى حدوث النتيجة (٣) .

ويذهب بعض الفقهاء الى أن السبب الملائم هو العامل الذى تسبب فى حدوث النتيجة ، وأن الحكم على مدى ملاءمته يجب أن يعتد بوقت حدوثه دون نظر الى ما قد يترتب عليه من نتائج تالية . فمثلا اذا افترضنا أن الجانى قد أصاب شخصا اصابة غير عمدية ترتب عليها موت المجنى عليه ، فان تقدير مدى ملاءمة السلوك لأحداث النتيجة ، يجب أن يعتد بلحظة ارتكاب السلوك . أما القول بتراخى تقدير السببية الى وقت حدوث النتيجة ، فقد يؤدى الى أن يفرض الواقع نفسه بحيث يطغى حدوث النتيجة على تقدير ملاءمة السلوك لاحداثها (٤)

تعدد الأسباب فى الجريمة غير العمدية :

ويجدر التساؤل عن حكم تعدد الأسباب فى الجريمة غير العمدية . وقد سبق أن أوضحنا أن تعدد الأسباب المسهمة فى حدوث النتيجة لا يؤثر فى مسائلة الجانى من

---

(١) يراجع حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٦ ق . بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، بالمجموعة السالفة الذكر ، السنة السابعة ، ص ١٠٢٤ ، وكذلك فى الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٢٥ ق . بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بالمجموعة المذكورة ، السنة السادسة ص ١٤١٦ .

(٢) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٨ ق بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ ، بالمجموعة المذكورة ، السنة العاشرة ص ٩١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض الايطالية بأنه « يجب الاعتداد بكل الاسباب التى أدت الى حدوث النتيجة الضارة بما فى ذلك خطأ المجنى عليه . ويهدف هذا التقرير الشامل للاسباب المتعددة الى الوصول لقياس دقيق لجسامة خطأ الجانى ، وكذا التعرف عما اذا كان سلوك الجانى قد اقترن بأسباب تعتبر من قبيل موانع العقاب » . (يراجع حكم النقض الايطالى بتاريخ ١٧ من أكتوبر ١٩٥٠ المنشور بالمجموعة السابق الاشارة اليها ص ٩٢٣ رقم ١٧) .

(٤) نتعرض فى الفصل الثالث من هذا المقال لدراسة الاسباب التى يؤدى تعددها بسلوك الجانى ، الى انقطاع رابطة السببية

سلوكه متى كان هذا السلوك ملائما لأحداث النتيجة . ويصدق هـذا الحـكم على الجرائم العمدية وغير العمدية سواء . غير أن السببية فى الجرائم غير العمدية تطرح على بساط البحث كثيرا من المشكلات العلمية والعلمية ونرى أن نتعرض لبحث هذا الموضوع بشىء من التفصيل مع عرض اتجاهات الفقه والقضاء المقارن فى الحلول المقترحة للمشكلات التى تثيرها الجرائم غير العمدية فى مجال السببية .

ويتعين فى هذا الصدد التفرقة بين فرضين :

(أ) أن تتعدد أفعال مستقلة يرتكبها أكثر من شخص ، وتسهم جميعها فى حـدوث نتيجـة غير عمدية واحـدة .

(ب) أن يتعدد مرتكبو واقعة غير عمدية واحدة .

ونبين حكم كل حالة فيما يلى :

أولا : تعدد أفعال مستقلة : اذا ارتكب أكثر من شخص عدة أفعـال مستقلة ، وأسهمت جميع الافعال فى حدوث النتيجة غير العمدية ، فان مساءلة مرتكبيها تتوقف على تحقق الشروط التالية :

١ ــ أن يكون كل فعل من هذه الأفعال ملائما لاحداث النتيجة غير العمـدية . ولا أهمية للتفرقة بين ما يعتبر سببا مباشرا وما يعتبر غير مباشر مادام كل منهمـا ملائما لاحداث النتيجة .

٢ ــ أن يكون سلوك كل فاعل مخالفا ــ فى حد ذاته ــ لواجب الحيطة الذى يفرضه القانون على الأشخاص فى جميع تصرفاتهم ، وبالتالى أن يسند الخطـأ غير العمدى الى كل من الفاعلين .

٣ ــ أن يكون فعل كل مساهم مستقلا عن الافعال الأخرى التى أسهمت فى حدوث النتيجة .

فاذا ما تحققت هذه الشروط يسأل كل فاعل ممن أسهمت أفعالهم فى حدوث النتيجة ــ عن الجريمة غير العمدية المرتكبة وذلك بوصف كونه فاعلا أصليا فى الجريمة المرتكبة (١) . وقد قضت محكمة النقض الايطالية بأنه اذا أهمل شخص فى التحفظ على سلاح نارى يملكه وحصل عليه آخر وأصاب به ثالثا اصابة قاتلة ، فان مالك السلاح مسئولا عن الجريمة المرتكبة اذ أن عدم تحفظه على السلاح لا يرتبط بالنتيجة التى حدثت برابطة سببية مادية (٢) . وبذلك يكون قد تخلف فى المثال المذكور شرط امكان اسناد الخطأ غير العمدى الذى يرتبط برابطة سببية ملائمة بالنتيجة المعاقب عليها .

وبالعكس ، اذا افترضـنا أن شخصـا أهمل فى التحفظ عـلى جـواد عـرف بخطورته وكثرة جنوحه ، وتركه فى الطريق دون أن يقيده أو يحتاط للتأكد من منع ضرره وأذاه عن الغير . واذا افترضنا أن ابنه وجد الجواد بهذه الحالة ، فحاول قيادته وتسبب فى اصابة أحد المارة . ففى هذه الحالة يكون فعل كل من الأب والابن

(١) يراجع حكم النقض الايطالى الصادر فى ٣ من يوليو ١٩٢٩ المشار اليه فى مانزينى المرجع السابق الجزء الثانى ص ٦٧٧ .

(٢) يراجع حكم النقض الايطالى الصادر بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٠٤ المشار اليه فى مانزينى المرجع السابق ، الجزء الثانى ، هامش رقم ٤ ص ٦٧٨ .

قد أسهم فى حدوث النتيجة غير العمدية كما تكتمل لكلا الفعلين جميع عناصر الخطأ غير العمدى ، وبالتالى يعتبر الأب والابن فاعلين فى جريمة غير عمدية .

وفى جميع حالات تعدد مرتكبى أفعال مستقلة تسهم فى حدوث نتيجة غير عمدية ، تقتصر مساءلة كل فاعل على خطئه الشخصى ، ولا يسأل عن خطأ غيره من المساهمين فى الجريمة . ومع ذلك قد يكون الشخص مكلفا بواجب الاشراف والرقابة على الغير ، وعندئذ يكون مسئولا عن أفعال تابعه اذا ماأخل بواجبات الحيطة وترتب على ذلك حدوث جريمة غير عمدية . وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الخصوص بان صاحب البناء لا يسأل جنائيا عما يصيب الناس من أضرار ــ عند اقامة البناء ــ بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة ، الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص (١) .

وقد ثار فى الفقــه التساؤل عن مدى ملاءمة فعل المتبوع لاحداث النتيجة غير العمدية ، وذلك اذا كان السبب المباشر فى حدوثها هو فعل التابع ، وبعبارة أخرى هل يكون المتبوع مسئولا عن أفعال تابعه ؟ وهل يكون تقصير المتبوع فى رقابة تابعــه سببا ملائما لحدوث الجريمة غير العمدية التى ترتكب كنتيجة مباشرة لخطأ التابع ؟

تعرضت المحاكم الألمانية لبحث هذا الغرض وانتهت الى اعفــاء المتبوع من المسئولية اذا ما توافرت الشروط التالية :

١ ــ أن يكون اختياره لتابعه الذى يفوضه ببعض الأعمال ، اختيارا حكيما يعتمد على أسس سليمة ومنطقية .

٢ ــ أن تكون لدى التابع الذى يفوضه ، الدراية الفنية اللازمة وأن يكون أهلا للثقة ، وأن تكون قد ثبتت كفايته .

٣ ــ أن يقوم المتبوع بمراقبة تابعه فى تنفيذ واجباته . وقد استقر القضاء فى المانيا على أنه لا يشترط أن تكون الرقابة مســتمرة ، الا أن درجة ومدى الرقابة تتوقف على مدى خطورة السلوك فى كل حالة (٢) .

فاذا ما أخل المتبوع بواجب مراقبة تابعه ، فان اخلاله قد يصبح سببا ملائما يسهم مع سلوك التابع فى أحداث الجريمة غير العمدية .

ثانيا ــ تعدد مرتكبى واقعة غير عمدية واحدة :

وتختلف هذه الحالة عن السابقة ، فى كون الأسباب المتعددة تسهم فى حدوث واقعة واحدة . ويثور التساؤل فى الفقه عن اساس مساءلة كل من يسهم فى تسبيب الواقعة المكونة للجريمة غير العمدية . وقد اتجهت محكمة النقض المصرية ــ وأيدها فى ذلك غالبية الفقه المصرى ــ الى أن من يسهم فى احداث الواقعة المكونة للجريمة غير العمدية لا يكون شريكا فيها ، ذلك أنه لا يتصور الاشتراك فى هذا النــوع من

---

(١) يراجع حكم النقض المصرى بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٣ بمجموعة احكام النقض السنة ١٤ رقم ٧٣ ص ٣٦٦ .

(٢) (2) Vladimir Bayer : Infractions non intentionnelles, cours de droit Pénal approfondi, faculté de droit, Université de Caire, année 1962 - 63, p. 87.

الجرائم ، وانما يسأل كل مساهم بوصف كونه فاعلا للجريمة (١) .

ونعتقد أن هذا الاتجاه لا يقوم على أساس سليم ، ويتبين ذلك بوضوح مما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون الايطالى تعليقا على نص المادة ١١٣ . لقد تصدت لشرح ما يميز المساهمة فى الجريمة غير العمدية عن تعدد الأسباب المستقلة التى تسهم فى احداث النتيجة غير العمدية والمعيار هو أنه فى المساهمة يكون كل سبب مسهم فى حدوث النتيجة مرتبطا بالأسباب الاخرى بحيث يتفاعل معها فى أحداث النتيجة . أما فى حالة تعدد اسباب مستقلة فيكون فعل كل فاعل مستقلا عن فعل الآخر ، ولا يشترك أو يتفاعل معه (٢) . وتجدر الاشارة الى أن الاشتراك لا يتعارض مع فكرة الجريمة غير العمدية ، فقد يسهم فاعل أصلى أو شريك فى ارتكاب فعل مع غيره ، وقد تتخذ المساهمة التبعية شكل الاتفاق أو المساعدة أو التحريض (٣) . وقد يكون من المناسب تضمين مشروع قانون العقوبات حكم المساهمة فى جريمة غير عمدية حسما للخلاف ومنعا للبس .

الفصل الثالث

انقطاع رابطة السببية

لم يرد فى قانون العقوبات المصرى نص منظم لأحكام انقطاع رابطة السببية بمعنى أنه لم يبين المعيار الذى يمكن الاستناد اليه للقول بأن السبب المتدخل قد أدى الى نفى رابطة السببية التى تربط سلوك الجانى بالنتيجة المعاقب عليها . وقد اضطرت محكمة النقض المصرية — ازاء قصور التشريع الحالى — الى التصدى لبحث هذا الموضوع واقتراح حلول لمعالجة الحالات التى عرضت عليها .

ونبدأ فى هذا الفصل بعرض لاتجاهات محكمة النقض ، والمعايير المختلفة التى اقترحتها لتحديد السبب النافى لرابطة السببية . ثم نتعرض لأحكام القانون الايطالى، مع بيان مدى تأثر مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة بنصوص القانون الايطالى وبأحكام محكمة النقض المصرية . ونختتم هذا الفصل باقتراح بعض الحلول التى نراها كفيلة بتنظيم احكام انقطاع رابطة السببية .

أحكام محكمة النقض المصرية :

رغم أن محكمة النقض قد توصلت — فى معظم الدعاوى التى عرضت عليها — الى حلول عملية موفقة ، الا أن لا نستطيع القول بأنها قد توصلت الى تحديد معيار محدد وموحد لما تعتبره سببا نافيا لرابطة السببية . ومع ذلك نعرض فيما يلى الاتجاهات المختلفة التى يمكن استنباطها من أحكام المحكمة المذكورة .

---

(١) وقد جاء بحيثيات هذا الحكم : « وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أدان هذا الطاعن على أساس أنه فاعل للجريمة لا شريك فيها ، اذ سلم عجلة قيادة السيارة الى الطاعن الاول وهو يعلم أنه ليس له دراية أو المام بقيادتها ليكون قد تسبب باهماله وعدم احتياطه ومخالفته اللوائح فى وقوع الحادث على تلك الصورة . ولما كان الحكم قد استظهر فى جلاء عناصر الجريمة التى أدانه بها على الصورة السالفة ورابطة السببية بين خطئه وبين حصول الحادث » فان ما ينعاه هذا الطاعن لا يكون له محل » (يراجع حكم النقض المصرى الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى الطعن رقم ١٣٥٦ لسنة ٢٣ ق . بالمجموعة السالفة الذكر ، السنة الخامسة ص ٨٦ ويراجع الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق هامش ١ ص ٣٩٢) .

(٢) يراجع مانزينى المرجع السابق الجزء الثانى ص ٤٧٤ .

(٣) يراجع الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٩٢ ومانزينى المرجع السابق الجزء الثانى ص ٤٧٤ .

١ ـ قضت محكمة النقض فى حكم صادر بتاريخ ٣٠ من يناير ١٩٣٠ بأنه « يلزم لتحقق جريمة القتل غير المتعمد المنصوص عليهـا فى المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات أن يكون الخطأ الذى ارتكبه الجانى هو السبب الذى أدى الى حدوث القتـل بحيث لو أمكن تصور حدوثه ولو لم يقـع هذا الخطأ فلا جريمـة ولا عقاب (١) .

ومن الواضح أن هذا الحكم قد اعتنق معيار السبب الأقوى ، كضابط للسببية . وحسب هذا الاتجاه تنقطع رابطة السببية بين سلوك الجانى والنتيجة ، اذا ما اقترن سلوك الجانى بسبب « أقوى » يترتب عليه القول « بتصور حدوث النتيجة ولو لم يقع خطأ الجانى » .

وتتلخص عيوب هذا الاتجاه فى صعوبة تحديد السبب الأقوى اذا ما تعددت الاسباب وأسهمت فى حدوث النتيجة . هذا بالاضافة الى عدم اعتداد هذه النظرية بملاءمة ما عدا أقوى الأسباب من عوامل أخرى قد تكون اشتركت فى احداث النتيجة .

٢ ـ قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ من ابريل ١٩٤٥ بما يأتى : « اذا كانت واقعة الاهمال التى رفعت بها الدعوى على المتهم هى أنه لم يتنبه الى وجود المجنى عليه على القضبان الحديدية أثناء قيادة القطار ، فانه اذا كان المجنى عليه قد قصر فى حق نفسه تقصيرا جسيما بنومه على القضبان التى هى معـدة لسير القطارات عليها وكان ذلك ـ لمخالفته للمألوف بل والمعقول ـ لا يمكن أن يرد على بال أى سائق (٢) . ويتبين من هذا الحكم أن المحكمة رأت أن السبب النافى لرابطة السببية هو ما يكون مخالفا للمألوف . وقد تأثر مشروع قانون العقوبات بهذا الاتجاه ، وهو ما سنشير اليه فى حينه ، ولذلك نرجىء ابداء الرأى فى هذا المعيار .

٣ ـ ومع ذلك فلم تستقر محكمة النقض على الأخذ بالمعيار السابق بل قضت فى أحد أحكامها : « كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى ، وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة (٣) . والواضح أن هذا الحكم يجعل « استغراق خطأ المجنى عليه لخطأ الجانى » معيارا للسبب النافى لرابطة السببية .

ومع ذلك قررت محكمة النقض فى حكم آخر أنه : « ما دام لم يصح فى القانون أن يقع الحادث بناء على خطأ شخصين مختلفين أو أكثر ففى هذه الحالة لا يسوغ القول بأن خطأ أحدهم يستغرق خطأ الآخر أو ينفى مسئوليته ،

---

(١) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٢٦١ بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ المنشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الاول القاعدة رقم ٣٨٤ وكذلك حكم النقض فى الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٨ ق . بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ، الجزء الرابع القاعدة رقم ٢٣٣ ص ٢٥٣ .

(٢) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٣ ابريل سـنة ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القانونية الجزء السادس القاعدة رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ .

(٣) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٥ ق بتـاريخ ١٢ أكتوبر سـنة ١٩٦٤ بمجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٥ القاعدة ١١١ ص ٥٦٨ . كذلك الحكم فى الطعن رقم ١٧١٨ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٥ ص ١١٠ .

ويستوى فى ذلك أن يكون أحد هذه الأخطاء سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصول الحادث (١) .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه هذا الحكم الأخير .

٤ ــ وقد أبدت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ من ديسمبر ١٩٦٣ اعتناقها لمعيار مغاير اذ قررت : « من المقرر أن الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية ــ بفرض قيامه ــ لا يخلى المتهم من المسئولية ، بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم (٢) » .

مع أن الرأى الذى أبدته محكمة النقض فى هذا الحكم لا يجانب الصواب ، الا انه لا يصلح لأن يكون معيارا لرابطة السببية . ونوضح رأينا بشىء من التفصيل فيما يلى :

(أ) من المتصور أن يترتب على خطأ المجنى عليه التأثير فى حرية ارادة المتهم ، فمثلا قد يعتبر فعل المجنى عليه اكراها معدما لحرية ارادة المتهم . وفى هذه الحالة لا يعتبر خطأ المجنى عليه سببا نافيا للركن المعنوى ، بل يعتبر سببا معدما للاهلية الجنائية ومانعا لمسئولية المتهم .

(ب) ومع ذلك قد يترتب على خطأ المجنى عليه نفى الركن المعنوى فى جريمة القتل الخطأ ، وذلك اذا ما تسبب سلوك المجنى عليه فى وقوع المتهم فى غلط مبرر ، ينتفى معه اسناد الفعل معنويا اليه .

(جـ) ومن المتصور أيضا أن يؤدى خطأ المجنى عليه الى نفى اسناد الفعل ماديا الى المتهم ، وذلك اذا كان خطأ المجنى عليه سببا نافيا لرابطة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة .

هذه بعض الفروض التى يثيرها حكم النقض المشار اليه ، غير أن هذا الحكم لم يتوصل الى تحديد معيار لما يعتبر سببا نافيا لرابطة السببية ، مع أن المحكمة رددت المبدأ الذى أشرنا اليه فى مجال البحث عن معيار للفعل الذى يرتكبه المجنى عليه ويؤدى الى نفى رابطة السببية .

اتجاه مشروع قانون العقوبات :

تأثر مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة بأحكام السببية فى القانون الايطالى ، وقد سبق أن أشرنا الى ذلك فى فصول هذا المقال . ومع تأثره بأحكام القانون الايطالى فى تنظيم حكم انقطاع رابطة السببية ، الا أن المشروع قد تأثر فى ذات الوقت ببعض الاتجاهات القضائية والفقهية .

لقد عالج القانون الايطالى أحكام انقطاع رابطة السببية فى الفقرة الثانية من المادة ٤١ ، فنصت على الآتى : « الأسباب التالية (لسلوك الجانى) تنفى رابطة

(١) حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٢٨ ق . بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ بمجموعة السابق ذكرها السنة العاشرة القاعدة رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) حكم النقض المصرى رقم ٩٠٩ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بالمجموعة السالفة الذكر السنة ١٤ ص ٩٨٣ .

السببية اذا كانت هذه الأسباب كافية فى حد ذاتها لاحداث النتيجة . وفى هذه الحالة اذا كان السلوك أو الامتناع (الذى يرتكبه الجانى) يكون جريمة يحكم على الجانى بالعقوبة المقررة لها » .

« وتسرى الاحكام السابقة كذلك اذا كان السبب السابق أو المعاصر أو اللاحق عبارة عن فعل غير مشروع يرتكبه الغير » .

أما مشروع قانون العقوبات فى الجمهورية العربية المتحدة فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤ على ما يأتى : « ومع ذلك فان هذه الصلة تنقطع اذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكاف بذاته لاحداث النتيجة ــ وفى هذه الحالة يقتصر عقاب الفاعل على ما اقترفه فعلا » .

والملاحظ أن نص المشروع لا يختلف عن نص المادة ٤١/٢ من القانون الايطالى الا فيما تطلبه عن كون السبب المتدخل الذى يترتب عليه انقطاع رابطة السببية ، يعتبر سببا « غير مألوف » ونعتقد أن المشروع المصرى قد تأثر فيما استحدثه بما ورد فى بعض أحكام محكمة النقض المصرية من اشـارة توحى باشتراط أن يكون السبب النافى لرابطة السببية ، سببا « مخالفا للمألوف والمعقول (١) » .

ورغم اعتقادنا أن محكمة النقض لم تستقر على اعتناق هذا المعيـار ، الا اننا سنتعرض فيما يلى لمناقشة هذا الاتجاه .

من طبيعة الأمور أن تتعدد الاسباب ــ فى معظم الجرائم ــ للاسهام فى احداث النتيجة المعاقب عليها . ففى معظم الحالات يصعب تصور امكان عزل السلوك المرتكب عن سائر الأسباب الاخرى التى تقترن به وتتفاعل معه للاسهام فى حدوث النتيجة . والامثلة العملية على صحة هذا القول عديدة ، فان محكمة النقض قد قضت مثلا بأنه « اذا كان المجنى عليه قد مكث بالمستشفى ١٢٦ يوما ثم خرج منه ليتولاه طبيب خاص ثم توفى بعد خروجه بأيام ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت اذا هى حملت المتهم المسئولية عن الوفاة ، وان كان ساعد على حدوثها ترك المجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع (١) » . وكل ما فى الأمر أن بعض الاسباب قد تتضافر فى احداث النتيجة وبالتالى تكون ملائمة لاحداثها ، بينما لا تكون أسباب أخرى ملائمة لاحداث النتيجة رغم اقترانها بسلوك الجانى . فاذا تصورنا أن شخصا ضرب المجنى عليه ضربا بسيطا ثم تدخل شخص ثالث فضربه المجنى عليه ضربا أفضى الى موته . فمن الواضح فى هذه الحالة أن الضرب البسيط لا يعتبر سببا ملائما لاحداث الموت ، بينما يعتبر تدخل الشخص الثالث الذى ارتكب الضرب الجسيم المفضى الى الموت ، سببا ملائما لاحداث هذه النتيجة . ومع ذلك لا يمكن القول بأن السبب المتـدخل يعتبر شاذا أو استثنائيا .

---

(١) براجع حكم النقض المصرى الصادر فى الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ١٥ ق بتاريخ ٢٣ ابريل سـنة ١٩٤٥ السابق الاشارة اليه . ومما يجدر ذكره أن بعض أحكام محكمة النقض الايطالية قد اخذت بهذا الاتجاه ؛ فقضى الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٥١ بأنه لا يكفى لانقطاع رابطة السببية أن يتدخل بين السلوك والنتيجة فعل غير مشروع يرتكبه الغير ، بل يجب أن يتميز هذا الفعل بكونه : سببا استثنائيا ، وغير مألوف ، وغير متوقع ، وكافيا بذاته لاحداث النتيجة (يراجع هذا الحكم بالمجموعة السالفة الذكر ص ٩٢٧ القاعدة رقم ٣٤) والملاحظ أن هذا الحكم قد خلط بين مفهوم السببية المادية وبين امكان التوقع.

(٢) يراجع حكم النقض المصرى فى الطعن رقم ٣٦٣ الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٤٢ بمجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ص ٦٢٦ .

وبالعكس قد يقال ان اهمال المجنى عليه فى علاج نفسه يعتبر سببا استثنائيا وشاذا ينفى مساءلة الجانى عن الاصابات التى أحدثها به ، ومع ذلك ـ وحسبما ذكرنا ـ حكمت محكمة النقض المصرية بأن المتهم يتحمل المسئولية عن الوفاة ، و « ان كان ساعد على حدوثها ترك المجنى عليه نفسه بدون علاج مدة أسبوع (١) » .

ويتبين من ذلك أن معيار « السبب الشاذ أو الاستثنائى » لا يصلح لتحديد مفهوم السبب النافى لرابطة السببية .

وقد تعرض مانزينى للبحث عن معيار لما يعتبر سببا نافيا لرابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، فقال ان هذا السبب يتميز بالخصائص التالية (٢) :

١ ـ أن يكون العامل المتدخل ملائما (أو مناسبا) لاحداث النتيجة .

٢ ـ أن يكون هذا العامل كافيا بذاته (أى بمفرده) لاحداث النتيجة وذلك حتى يمكن القول بانقطاع رابطة السببية بين الجانى وبين النتيجة .

أما اذا لم يكن كافيا بذاته لاحداث النتيجة ، فنكون بصدد تعدد لاسباب تسهم جميعها فى حدوث النتيجة .

ومع اتفاقنا مع مانزينى فى تطلب ان يكون السبب المتدخل ملائما لاحداث النتيجة ، الا أننا لانعتقد أن اشتراط كونه كافيا فى حد ذاته وبمفرده لاحداث النتيجة ، يعين فى التعرف على العامل الذى ينفى رابطة السببية بين السلوك والنتيجة . ونشرح رأينا بالمثال التالى : قد يشترك شخصان فى ضرب المجنى عليه ضربا يفضى الى موته ، وقد يكون سلوك كل منهما ملائما وكافيا فى حد ذاته دون حاجة الى سلوك الآخر ـ لاحداث الوفاة . ومع ذلك لا يقال أن سلوك أحدهما يقطع رابطة السببية بين سلوك الآخر والنتيجة . والواقع أن سلوك الاثنين فى هذه الحالة يرتبط بالنتيجة برابطة سببية ملائمة ويسهم فى حدوثها . وبذلك يتبين أن رأى مانزينى لا يكفى لتحديد معيار دقيق للسبب النافى لرابطة السببية .

المعيار المقترح للسبب النافى لرابطة السببية :

أشرنا فى تحليلنا السابق للمعايير المختلفة التى اقترحها الفقهاء لتحديد مفهوم السبب النافى لرابطة السببية ، وذكرنا أن هذه المعايير قاصرة عن الوصول الى تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة التى تنشأ كأثر لتدخل عامل أجنبى مانع لتحقق رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، ونعتقد أن اعتناق نظرية السببية الملائمة ـ كضابط للمفهوم القانونى للسببية ـ يغنينا عن جهد البحث عن معيار لما يعتبر سببا كافيا لرابطة السببية . فما دمنا قد اتجهنا الى أن القانون يشترط لمساءلة الجانى ، أن يرتبط سلوكه بالنتيجة المعاقب عليها « برابطة سببية ملائمة » ، فان المنطق يقتضينا أن نقول أن السبب النافى لرابطة السببية ، **هو العامل الذى يؤدى بتدخله الى اعتبار سلوك الجانى غير ملائم لاحداث النتيجة** . وتقرير الملاءمة أو انعدام الملاءمة يعتمد على ما يصدق عليه هذا الوصف طبقا للمجرى العادى للامور .

---

(١) يراجع حكم النقض فى الطعن رقم ٣٦٣ الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٤٢ السابق الاشارة اليه .

(٢) يراجع مانزينى ، المرجع السابق : الجزء الثانى ، ص ٤٧٧ وما بعدها .

ولا محل بعد ذلك لتطلب شرط اضافى قوامه أن يكون السبب النافى لرابطة السببية ، سببا شاذا أو استثنائيا ، ذلك أن تعدد الأسباب ـ كما سبق أن ذكرنا ـ يعتبر من الأمور العادية والطبيعية ، وكل ما فى الأمر أن بعضها يكون صالحا وملائما لاحداث النتيجة ، بينما تكون أسباب أخرى غير ملاءمة لذلك . ولا تتوقف عدم الملاءمة على كون السبب المتدخل شاذا ، وترى أن نتناول هذا الموضوع بشىء من التفصيل والايضاح .

تدخل العوامل الطبيعية : قد تسهم فى حدوث النتيجة المعاقب عليها ـ الى جانب سلوك الجانى ـ عوامل من فعل الطبيعة لا يكون للجانى دخل فى حدوثها . وفى الواقع يصعب تصور حدوث جريمة تكون فى معزل تام عن أى مؤثر طبيعى ، فالجريمة قبل كل شىء هى واقعة ترتكب فى العالم الخارجى ، ولذلك فان سلوك الجانى لا يكون بمعزل عن العوامل المتعددة التى تحيط بالمناخ الذى ترتكب فيه الجريمة ، بل على العكس أنه يتأثر ويتفاعل مع هذه العوامل . وقد قضت محكمة النقض الايطالية بالآتى : « يعاقب على الجريمة غير العمدية متى اعتبرت نتيجة لسلوك انسانى ارادى ، ولا يغير من الأمر اسهام القوة القاهرة جزئيا فى حدوثها (١) » .

وعلى العكس قد تحدث العوامل الخارجية أثرا معوقا ، بمعنى أنها ـ بدلا من تضافرها مع السلوك فى احداث النتيجة ـ قد تؤدى الى قطع الصلة بين السلوك والنتيجة . ولا يتوقف هذا الاثر المعوق على شذوذ العامل الطبيعى المتدخل . والدليل على صدق قولنا ان قانون العقوبات يجرم الشروع فى ارتكاب الجرائم ، ويعلق العقاب على أن يكون قد خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيهـا ، ولا يشترط القانون كون الاسباب المتدخلة عوامل شاذة أو استثنائية .

تدخل المجنى عليه أو الغير بسلوك ناف لرابطة السببية :

وقد يكون السبب المتدخل الذى يترتب عليه انقطاع رابطة السببية ، عبارة عن سلوك يأتيه المجنى عليه أو شخص أجنبى . ولا تنتفى رابطة السببية لمجرد تدخل هذا العامل الأجنبى (٢) . بل يشترط أن يترتب على تدخل هذا العامل ، نفى ملاءمة

---

(٢) حكمت محكمة النقض المصرية بأن « عدم اذعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكه السابق هامش ١ ص ٦٦٣ .

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأن « عدم اذعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكه لا ينفى عن هذا الاخير الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من اجراء اصلاحات بالمنزل أدت الى تهدمه ، اذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى الي وقوع الحادث مشتركا (يراجع حكم النقض فى الطعن ٧٩٠ لسنة ٢٥ ق . بتاريخ ١٢ من ديسمبر ١٩٥٥ بالمجموعة السابقة السنة السادسة القاعدة ٤٣٢ ص ١٤٦٣) .

كذلك قضت بأن المتهم يكون مسئولا جنائيا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصـابة التى أحدثها عن خطأ أو عمد ، ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسئولية . كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن هى من الامور الثانوية التى لا تقطع رابطـة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى اليها أمر المجنى عليه بسبب اصابتـه (يراجع حـكم النقض المصرى فى الطعن ٣١٤ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٦ من مايو ١٩٥٧ بالمجموعة السـابق الاشارة اليها القاعدة ١٢٤ ص ٤٤٨) .

سلوك الجانى لاحداث النتيجة (١) .

وبذلك نكون قد تعرضنا لأهم المشـكلات التى تثيرها رابطة السببية ، ونعتقد أن الحلول التى اقترحناها كفيلة بمعالجة أحكام السببية فى قانون العقوبات على وضع علمى سليم يقوم على اعتناق نظرية واضحة ومتكاملة لا تدع مجالا للخلافات الفقهية أو اضطراب التطبيق .

(١) حكمت محكمة النقض المصرية بأنه اذا تعمد المجنى عليه تسوىء مركز المتهم فاهمل قصـدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوأ نتيجة فعل الجانى فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت اليه حال المجنى عليه . (يراجع حكم النقض الصـادر بتاريخ ١٥ من أكتوبر ١٩٤٥ بمجموعة القواعد القـانونية الجزء السادس رقم ٦١٤ ص ٧٦٢) .

تضامن المسئولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض

للدكتور ادوار غالي الدهبي
النائب بإدارة قضايا الحكومة والمعار للتدريس
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

تمهيـــد :

تنص المادة ١٦٩ من القانون المدني على أنه : « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القــاضي نصيب كل منهم في التعويض » (١) فهــذا النص يجعل جميع المسئولين عن العمل الضار متضامنين في المسئولية ، بحيث يستطيع المضرور أن يرجع على أي منهم بالتعويض الكامل ، ويهـــدف المشرع من ذلك الى تأمين الدائن ضد اعسار أحد المدينين .

ولكن هذه المسئولية التضامنية انما تكون في علاقة المضرور بالمسئولين المتعددين ، أما فيما بين المسئولين أنفسهم فان التعويض يقسم بينهـم حسب جســامة الخطـأ أو بالتساوى كما سنرى فيما بعد .

لذلك سنقسم هــذا البحث الى فصلين : نتكلم في الفصـــل الأول عن شروط التضامن بين المسئولين ، وفي الفصل الثاني نتكلم عن رجوع المسئولين فيما بينهم .

* * *

الفصل الأول

شروط التضامن بين المسئولين

يشترط لقيام التضامن بين المسئولين أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ ، وأن يكون هذا الخطـأ سببا في احــداث الضرر ، وأن يكون الضرر الذى وقع ضررا واحدا . وسوف نبين هذه الشروط فيما يلي :

---

(١) كانت هذه المسئولية التضامنية مقررة في القانون المدني الملغى في المادتين ١٥٠ و ٢١١ — ولا يوجد في القانون الفرنسي نص على التضامن بين المسئولين ، ولهذا لجأ الفقه والقضاء هناك الى المسئولية التضامنية أو المجتمعة in solidum وهذا ما سنوضحه بالتفصيل فيما بعد .

وتنص المادة ٢٠٥٥ من القانون المدني الايطالي على أنه : اذا كان الفعل الضار منسوبا الى عدة أشخاص كانوا مسئولين جميعا بالتضامن ، ولمن دفع التعويض أن يرجع على كل من الباقين بقدر جسامة خطئه ومقدار ما نجم عن هذا الخطأ . وعند الشك يفترض تساوى الاخطاء .

Se il fatto dannoso é imputabile a più persone, tutte sono obligate in solido al risarciments del danno-Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri nella misura delerminata della gravita della rispettiva colpa e dall'entità delle consequenze che ne sono derivale. Nel dubbio, le singole colpe si presumono ugnali.

أولا ـ وقوع خطأ من كل واحد من المسئولين :

لكى يسأل الشخص عن تعويض الضرر ، يجب أن يكون قد ارتكب خطأ (١) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة ــ والذى أودى بحياة طيارها ــ دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببيه ، وأنه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض تعتبر منتفية ــ فان هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى رفع مسئولية الشركة المذكورة (٢) .

وبناء عليه لا يكون ورثة المسئول متضامنين الا باعتبار أن التركة هى المسئولة (٣) أما هم فلا تضامن بينهم لأن أحدا منهم لم يرتكب خطأ (٤) بل المورث هو الذى ارتكب الخطأ .

ثانيا ــ تسبب الخطأ فى احداث الضرر :

لا يكفى أن يكون كل واحد من المسئولين قد ارتكب خطأ ، وانما يلزم أن يكون الخطأ المرتكب قد تسبب فى أحداث الضرر (٥) .

ويترتب على ذلك أنه اذا وقع ضرر من فرد فى جماعة ، دون أن يكون فى الامكان تحديد الفرد الذى ارتكب الخطأ ، فلا يمكن اعتبار جميع أفراد الجماعة مسئولين بالتضامن . والقول بغير هذا يؤدى الى مساءلة أشخاص لم يقع منهم أى خطأ ، وبعبارة أخرى نقول ان مرتكب الخطأ ــ وليست الجماعة ــ هو المسئول عن تعويض الضرر ، ولما كان هذا الشخص غير معروف فلا يمكن مساءلة الجماعة بالتضامن . وهذا الحل ــ على الرغم من قسوته على المضرور ــ الا أنه لا مفر منه ، اذ من الواجب الخيار بين الحكم ظلما بالتعويض على بعض الأبرياء ، وبين ترك المجنى عليه

---

(1) Henri, Léon Mazeaud et André Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 5e. éd. T. 11, 1958 N. 1949 p. 919.

(٢) نقض مدنى فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٥١ ص ٤٤١ .

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهورى ــ الوسيط فى شرح القانون المدنى ــ الجزء الاول ــ طبعة ثانية سنة ١٩٦٤ ــ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٤) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ ج ٢ بند ١٩٤٩ ص ٩١٩ وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأن مؤدى قاعدة « أن لا تركة الا بعد سداد الدين » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف اليهم ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة .. أما اذا كان الدين قد انقضى بالنسبة الى أحد الورثة بالتقادم فان لهذا الوارث ــ اذا ما طالبه الدائن قضائيا ــ أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة اليه . كما لا تمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة الى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة اليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام (نقض مدنى فى ٧ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١١٦ ص ٧٧٤) ويرى بعض الشراح أنه يجب الزام الوارث بكل مصاريف الدعوى اذا كانت هذه المصاريف قد أنفقها المضرور بسبب تعنت الورثة فى مخاصمته واتباعهم وسائل غير مشروعة اذ فى هذه الحالة يوجد خطأ مشترك بين جميع الورثة قد نشأ منه ضرر للخصم (مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٤٩ ص ٩١٩) .

(٥) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥٠ ص ٩٢٠ .

بدون تعويض (١) . ويتجه الرأى السائد الى الوقوف دائما الى جانب الأبرياء (٢) .

ويلاحظ أن المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى جاء بها شرحا للمادة ١٦٩ (كانت فى المشروع برقم ٢٣٦) ما يأتى : ... ويؤدى هذا الى التفريق بين حالتين : الأولى ــ حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى احداثه ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعا . والثانية ــ حالة امكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم وامكان تحديد نصيب كل منهم فى احداثه ، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم الا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن ... » والحالة الأولى محل نظر ، لأن نص المادة ١٦٩ يستلزم فى حالة التعدد أن يكون الجميع مسئولين عن تعويض الضرر ، أى أن تثبت مسئوليتهم . (الا اذا كانت المسئولية مفترضة فى الحالات التى بينها القانون) والنص الفرنسى للمادة ١٦٩ صريح فى توضيح هذا المعنى اذ يقضى بأنه :

Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un fait dommageable...

وترجمته هى : عندما يكون عدة أشخاص مسئولين عن عمل ضار ... واذن يجب لاعتبار هؤلاء الأشخاص متضامنين فى تعويض الضرر ، أن تتقرر أولا مسئوليتهم عن التعويض ، وهذه المسئولية تكون باثبات قيام الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما . أما فى حالة وقوع الفعل الضار من شخص فى جماعة دون أن يكون فى الوسع تعيينه ، فان جميع أفراد الجماعة لا يمكن اعتبارهم مسئولين responsables وبالتالى لا تسرى فى حقهم المادة ١٦٩ من القانون المدنى (٣) .

(١)
Hassen Aberkane, Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, Revue trimestrielle de droit civil, Année 1958, p. 518.

(٢) حسن ابركان ــ المقال السابق ص ٥١٨ . ويوجد رأى عكسى سنوضحه فيما بعد .

(٣) وقد عالجت بعض التشريعات الاجنبية هذه الحالة بجعل جميع أفراد الجماعة مسئولين بالتضامن فتنص الفقرة الاولى من المادة ٧١٩ من القانون المدنى اليابانى على أنه اذا احدث عدة أشخاص ضررا لشخص آخر بفعل غير مشروع ارتكبوه معا ، فانهم يسألون متضامنين بتعويض هذا الضرر ، وهم يسألون كذلك اذا كان من غير الممكن معرفة من من هؤلاء الفاعلين قد أحدث الضرر .

Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commis en commun, elles sont tenues solidairement à la réparation de ce dommage. Il en est de même, lorsqu'il est impossible de reconnaître lequel des co-auteurs de l'acte a causé le dommage.

وبهذا المعنى أيضا المادة ١٣٧ من تقنين الالتزامات البولونى اذ تنص على أن :

Losque le dommage a été causé par plusieurs personnes, elles sont responsables solidairement, à moins qu'elles n'établissent laquelle d'entre elles, et dans quelle mesure, a contribué à causer le dommage.

وتنص المادة ١٠٩ من التقنين التونسى والمادة ١٠٠ من التقنين المغربى (المراكشى) على أن :

la règle établie en l'article 99 (Maroc), s'aplique au cas où, entre plusieurs personnes qui doivent répondre d'un dommage il n'est possible déterminer celle qui en est réellement l'auteur, ou la proportion dans laquelle elles ont contribué au dommage.

وتنص المادة ٨٣٠ من التقنين الالمانى على أن :

Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réal en commun, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel, de plusieurs intéressés, a causé le dommage par son fait. Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux co-auteurs.

أنظر بهذا المعنى أيضا القانون الصادر فى فرنسا بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بشأن المعاقبة ما جرائم الحرب .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة السين فى قضيـة تخلص واقعـاتها فى أن بعض الشبان كانوا يمارسون لعبة كرة القدم فى أحد الشوارع ، فقذف أحدهم ــ الذى ظل غير معروف ــ الكرة فكسر لوح زجاج أحد المحلات وأصاب شخصا بجروح . وقد رفضت المحكمة اعتبار اللاعبين مسئولين عن تعويض هذا الضرر (١) . على الرغم من أن هؤلاء اللاعبين قد ارتكبوا خطأ بلعبهم فى الطريق العـام . وهـذا أيضا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بشأن بعض الصيادين الذين لم يعرف من منهم الذى أحدث الاصابة (٢) .

واذا لم ينشأ ضرر عن الخطأ فلا يكون مرتكب الخطأ متضامنا فى تعويض الضرر ، بل انه لا يسأل أصلا . فمثلا اذا أطلق جماعة من الصيادين خطأ بنادقهم فى وقت واحد ، فأصيب أحد المارة برصاصة من أحدهم ، فان هـذا الشخص وحده هو الذى يسأل عن تعويض الضرر . أما باقى الصيادين فلا يسألون ــ على الرغم من صدور خطأ منهم ــ لأن أخطاءهم لم تكن سببا فى احداث الضرر (٣) .

ثالثا ــ وحدة الضرر :

اذا أحدث خطأ أحد المسئولين ضررا ، وأحدث خطأ مسئول آخر ضررا آخر ، فلا يوجد تضامن بينهما فى تعويض الضررين ، بل يسأل كل منهما عن الضرر الذى أحدثه (٤) . فاذا دخـل لص الطابق الأول من منزل وسرق ما به ، وفى نفس الوقت دخل لص آخر الطابق الثـانى من نفس المنزل وسرق ما به ، فلا يكون اللصـان متضامنين فى تعويض ما أصـاب صاحب المنزل من ضرر (٥) . واذا سرق أحـد اللصوص عجلة سيارة ، وجاء لص آخر وسرق بعض آلات السيارة ، فلا تضامن بين اللصين ، بل يسأل كل منهما عن الضرر الذى أحدثه (٦) . وقضت محكمة النقض

---

(١) محكمة السين فى ٨ يناير سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٢ ــ ٢ ــ ٣١٢ ــ عكس ذلك ريبير Ripert فى المجلة الانتقادية سنة ١٩١٣ ص ٢١٦ فى مقاله بعنوان التضامن فى حالة الخطأ المشترك solidarité dans le cas de faute commune وعكس ذلك أيضا محكمة استئناف اكس Aix اذ قضت بمسئولية جماعة من الاطفال تسبب أحدهم ــ الذى ظل مجهولا ــ فى اصابة أحد المارة بحجر (محكمة اكس فى ٦ يونية سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ ــ ٣٧٣ مع تعليق بيسون Besson واسست حكمها على أن كل الاطفال ساهموا فى الخطأ باتفاقهم على القيام باللعبة الخطرة ، وهو نفس ما ذهبت اليه محكمة أول درجة (محكمة جراس Grasse) اذ قالت فى أسباب حكمها :

...la cause réelle de l'accident fut beaucoup plus le jeu dangegereux fautif auquel participaient les enfants, que le jet de pierre, et surtout lui-seul.

(٢) نقض مدنى فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤١ جازيت دى باليه ١٩٤١ ــ ٢ ــ ٤٣٧ وقالت المحكمة فى هذا الحكم .

Seule la faute du chasseur dont le plomb a atteint la dame X... a été la cause de l'accident ; la faute commune des chasseurs est sans relation avec le dommage.

(٣) السنهورى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ ، مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ جـ ٢ بند ١٩٥٠ ص ٩٢٠ ــ انظر أيضا :

Henri Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5e. éd. 1955, No. 107, p. 64.

وبهذا المعنى أيضا من أحكام القضاء الفرنسى : نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧ ــ ٧٠٨ ، ومحكمة نيم Nîmes فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ ــ ١٥ ، ومحكمة مارماند Marmande المدنية فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ جازيت دى باليه ١٩٥٦ ــ ١ ــ ٤٦ وجاء بأسباب هذا الحكم :

... condamner les deux chasseurs, ce serait condamner l'un d'eux à réparer un dommage qu'il n'a pas commis.

(٤) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ .

(٥) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ .

(٦) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥١ ص ٩٢٢ ، السنهورى ــ المرجع السابق بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

الفرنسية بأنه اذا أطلق صيادان عيارين ناريين ، فأصابا أحد الأشخاص ، واستقر أحد العيارين فى الساق اليمنى ، واستقر الثانى فى الساق اليسرى ، فلا يسأل كل منهما الا عن الضرر الذى أصاب الساق التى استقر بها العيـــار الذى أطلقه (١) وقضت محكمتنا العليا بأنه لا محل لتضامن المتهم فى التعويض عند اختلاف الضرر واستقلال كل متهم بما أحدثه ، ولو وقعت تلك الأفعال جميعا فى مكان واحد وزمان واحد (٢) وقضت أيضاً بأنه اذا كانت الواقعة الثابتـة هى أن أحد المتهمين ضرب المجنى عليه فأصـــاب موضعا من جسمه ، والآخر ضربه فأصاب موضعا آخر منه ، وكانت الدعوى لم ترفع على أساس اتفاق أو اصرار سابق بين المتهمين على الاعتداء ، فانه يجب اذا كانت المحكمة ترى الحكم عليها بالتضامن فى التعويض أن تبين فى حكمها الأساس الذى تقيمه عليه بما يتفق والأصول المرسومة له فى القانون ، فتذكر وجه مساءلة كل من المحكوم عليهما عن الضرر الناشىء من الضربتين مجتمعتين لا عن الضربة الواحدة التى أحدثها هو . فاذا هى لم تفعل ولم تتعرض للتضامن ، فان المسئولية لا تكون تضامنية ، ولا تصح مطالبة كل منهما الا بنصف المبلغ المحكوم به عليهما فقط (٣) .

وقد يكون أحد المسئولين أحدث الضرر كله ، والآخر لم يحدث الا بعضـــه ، فيكونان مسئولين بالتضامن فى البعض الذى اشتركا فيه ، وينفرد الأول بالمسئولية عما استقل باحداثه . فمثـــلا مخفى بعض الأشـــياء المسروقة ، تقتصر مسئوليته بالتضامن مع السارق على مقدار ما أخفى (٤) .

لا يشترط اتفاق المسئولين :

اذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة وجب اعتبار المسئولين المتعددين متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، سواء وجد اتفاق بينهم أو لم يوجد .

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا بأنه متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادة لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه ، فانهم جميعـــا يكونون مســـئولين متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه (المدعى بالحق المدنى) من ضرر عن اصابته ووفاة أخيه بسبب الاعتداء الذى وقع عليهما من المتهمين جميعا أو من أى واحد منهم ، ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم قدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى ، فان هذا الاتفاق انما تقتضيه فى الأصل المسئولية الجنائية عن فعل الغير ـ أما المسئولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل منهم مع ارادة الآخرين على ايقاعه ، ومهما يحصل فى هذه الحـــالة بين الضاربين وغير الضاربين فى المسئولية الجنائية ، فان المسئولية المدنيـــة تعمهم جميعا (٥) .

---

(١) نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ ـ ٥٣٨ .

(٢) نقض جنائى فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ١٨ ص ٤٩ .

(٣) نقض جنائى فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ المحاماة س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٢٥٤ .

(٤) نقض جنائى فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٩ رقم ٤٩ ص ٧٠ .

(٥) نقض جنائى فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٠١ ص ٩٦٩ ـ وبنفس المعنى نقض جنائى فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٧١ ص ٦٧٦ ، نقض جنائى فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٣٦ ص ٤٦٤ ، نقض جنائى فى ١١ يونية سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٤٠٠ ، نقض جنائى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ رقم ٦٣ ص ١٠٩ ، نقض جنائى فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٤٢٢ ص ٨١٩ .

١٢ رقم ٦٣ ص ١٠٩ ، نقض جنائى فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٤٢٢ ص ٨١٩ .

وبالنسبة للأضرار الناشئة عن أخطاء غير عمدية ، لا يتصور الاتفاق بين المعتدين على احداث الضرر ، لأن الضرر ينشأ دون أن تتجه ارادتهم الى احـداثه (١) فاذا اصطدمت سيارتان فأصابتا أحد المارة ، فيسأل سائقا السيارتين بالتضامن عن تعويض الضرر ، على الرغم من عدم وجود اتفاق بينهما ، بل ان ارادتيهما لم تتجها الى احداث هذا لضرر (٢) .

أما بالنسبة للأخطاء العمدية ، فيستوى أيضا أن يتفق المسئولون على ارتكابها أو لا يوجد اتفاق بينهم ، ومن أمثـلة الاتفاق بين المسئولين أن تذهب عصـبة من الأشرار لارتكاب عدة جرائم ، فيقوم البعض بالقتل ، ويقوم آخرون بالسرقة ويتولى فريق ثالث مراقبة الطريق (٣) . ومن أمثلة عدم الاتفـاق بين المسئولين أن يصاب شخص فى مشاجرة بضربتين من شخصين فى وقت واحد (٤) .

هل تلزم وحدة الأخطاء وارتكابها فى وقت واحد ؟

الجواب بالنفى ، فأخطاء المسئولين قد تكون من درجات مختلفة ، فقد يكون خطأ أحدهم جسيما ، وخطأ الآخر يسيرا ، ومع ذلك يسألون بالتضامن ، طالما أن الخطأ اليسير قد لعب دورا فى تحقيق الضرر . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى (٥) .

والأخطاء المستقلة عن بعضها يمكن أن تؤدى الى ضرر واحد . فاذا كان سائق سيارة يسير على يسار الطريق ، بينما كان سائق آخر يسير بسرعة زائدة ، فحصل تصادم بينهما أدى الى اصـابة أحد المارة ، فان السائقين يسألون بالتضامن عن تعويض المصاب ، على الرغم من أن خطـأ كل منهما مستقل عن خطـأ الآخر (٦) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، بأنه اذا وقع تصادم بين سيارة أجرة وسيارة نقل ، وترتب على ذلك اصابة أحد ركاب سيارة الأجرة ، فان المسـئولين عن الحادث يكونون متضامنين فى تعويض الآثار التى خلفها الفعل الضار . اذ لا يشترط للتضامن بين الخاطئين أن يشتركوا فى خطأ واحد ، فقد يكون خطأ كل منهم مسـتقلا عن الآخر ، وكذلك لا يشترط للتضامن بين الخاطئين أن تتفق غايتهم وأن يتحد قصدهم ، اذ أن اختلاف الأخطاء لا يحول دون التضامن بين من قارفوها ، لأن العبرة فى التضامن ليست بوحدة الخطأ أو بوحدة الغاية من الخطأ ، أو باتفاق طبيعة الأخطاء اذا تعـددت ، انما العبرة فى

---

(١) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥٢ ص ٩٢٣ .

(٢) كذلك يسأل السائقان بالتضامن حتى ولو ثبت أن أحدهما قد سلط أضواء مصابيح سـيارته فى وجه السائق الآخر فأعجزه عن الرؤية ، اذ كان يجب على السائق الذى عجز عن الرؤية أن يتوقف عن السير ، أما وقد استمر فى القيادة فيعتبر قد ارتكب خطأ (مازو وتنك ــ المرجع السـابق ــ بنـد ١٩٥٢ ص ٩٢٣) .

(٣) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥٢ ص ٩٢٣ .

(٤) ويلاحظ أن عدم توافر سبق الاصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد ارادة الجانبين على الاعتداء باشتراكهما معا فيه ، وهو ما قضت به محكمة النقض اذ قررت أنه اذا بنت المحكمة حكمها بانعـدام المسئولية التضامنية بين الفاعلين على عدم توافر الطرفين المشار اليهما دون أن تتقصى اتحاد ارادتهما على الاعتداء واشتراكهما معا فيه ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه (نقض جنائى فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٩٧ ص ٢٨٨) .

(٥) نقض جنائى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٢٤١ ص ٦٤٩ .

(٦) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٥٣ ص ٩٢٤ .

التضامن برابطة السببية التى تربط الخطأ بالضرر المطلوب من أجله التعويض (١) .

كذلك لا يلزم أن ترتكب الأخطاء فى وقت واحد ، فقد تكون متتابعة successives أى ينشأ الضرر عن تجمع أخطاء متتابعة . مثال ذلك ما قضت به محكمة ابينال Epinal المدنية من قيام التضامن بين رب الأسرة الذى يهمل بترك سلاحه النارى مليئا بالأعيرة ، وبين زوجته التى أمسكت السلاح فأصابت أحد الأطفال (٢) كذلك اذا حاول لص سرقة منزل فأحدث به نقبا ، ثم ذهب يستحضر ما يستعين به على السرقة ، فأتى لص آخر على غير اتفاق مع اللص الأول ودخل من النقب وسرق المنزل ، فان اللصين يكونان مسئولين بالتضامن (٣) .

وقد يكون أحد الخطأين سرقة ، والخطأ الآخر اخفاء لأشياء مسروقة وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشترى المسروق مع علمه بحقيقة الأمر فيه يكون مسئولا مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذى أصاب المجنى عليه ، ولو أنه يعد فى القانون مخفيا لا سارقا ، وذلك على أساس أن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه (٤) .

وقد يكون أحد الأخطاء جناية ، والخطأ الآخر جنحة ، والخطأ الثالث مخالفة ، وفى جميع هذه الأحوال يكون المسئولون ملزمين بالتضامن . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المسئولين متضامنون سواء فيهم من حكم عليه بجناية القتل أو من حكم عليه بجنحة الضرب (٥) .

---

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ رقم ٩١ ص ٧٣٩ وكانت محكمة أول درجة قد اقامت حكمها على أساس عدم توافق ارادة السائقين فى احداث الضرر ومن ثم فلا تضامن ، قولا منها بتخلف شرط الالتزام بالتضامن فى المسئولية عن الضرر ، ومن ثم رأت تقسيم التعويض بين المتسببين فى الضرر ومتبوعهم .

(٢) محكمة ابينال المدنية فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٨ جازيت دى باليه ١٩٣٨ ــ ٢ ــ ٧٦١ وقالت المحكمة فى أسباب هذا الحكم :

Attendu que si le mari ne peut être responsable des délits et quasi-délits commis par sa femme, il en est autrement lorsqu'il a participé aux actes répréhensibles de la femme, ou lorsqu'il a lui-même commis une imprudence ou une négligence: qu'en l'espèce Cauvé a commis personnellement une grave imprudence, qui a précédé et déterminé celle commise par sa femme; qu'il a commis une faute en manipulant sans raison plausible, un revolver qu'il savait chargé;...... il a exhibé cette arme dangereuse alors qu'il connaissant la présence dans son habitation, ou aux abords, de plusieurs jeuns enfants; que pour toutes ces raisons Cauvé doit être tenu solidairement avec sa femme responsable du préjudice causé à veuve Méline;......

(٣) السنهورى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٤) نقض جنائى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة س ٢٣ رقم ٢٢٤ ص ٥٤٣ ، وبهذا المعنى أيضا نقض جنائى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ المحاماة س ٢٦ رقم ٢٢ ص ٤٩ ، نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ١٩ رقم ٤٩ ص ٧٠ ، محكمة المنيا الجزئية فى ١١ اغسطس سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ٤٩ ص ٨٠ ــ عكس ذلك محكمة الزقازيق الجزئية فى ٢٦ مارس سنة ١٩١١ اذ قضت بأن من أخفى أشياء مسروقة يكون مسئولا عن التعويض بوجه التضامن مع السارق طبقا للمادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى (القديم) ولا تكون مسئوليته بنسبة ما أخفاه من الاشياء المسروقة اذا ثبت أنه أخفى بعضا منها فقط (المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٢٨٩) .

(٥) نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ رقم ٧ ص ٩ وقضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه اذا تطابقت ارادة اثنين فأكثر على ايذاء انسان والتعدى عليه ، فضربه بعض وقتله بعض ، كانوا مسئولين بالتضامن لورثته عن التعويض ، ومتساوين فى المسئولية المدنية ولو لم يتعادلوا فى المسئولية الجنائية ، وكان فعل أحدهم جناية وفعل الباقين جنحة (استئناف مصر الوطنية فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة س ١٩ رقم ٤٦٠ ص ١١٤٦) .

العمل والترك :

يستوى أن يكون خطأ أحد المسئولين عملا ، ويكون خطأ الآخر تركا omission مثال ذلك أن يهمل الخادم فيترك باب المنزل مفتوحا فيدخل لص ويسرق المنزل . ففى هذه الحال يكون الخادم واللص متضامنين فى تعويض الضرر (١) وقضت محكمة السين بأنه اذا أهمل منظم احدى مباريات الملاكمة فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحوادث ، فهو المسئول بالتضامن مع مرتكب الحادث (٢) .

ويستوى أن تكون المسئولية مبنية على خطأ ثابت أو مسئولية مفترضة (٣) ويستوى كذلك أن يكون الشخص مسئولا عن فعل غيره ، كمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، ومتولى الرقابة عمن هم فى رقابته (٤) .

المسئولية بالتضامم أو المسئولية المجتمعة :

قد يكون أحد الخطأين عقديا والآخر تقصيريا ، فاذا تعاقد أحد العمال الفنيين مع صاحب مصنع على أن يعمل فى مصنعه مدة معينة ، ثم أخل بتعهده فخرج قبل انقضاء المدة ليعمل فى مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه . فى هذه الحالة يكون صاحب المصنع المنافس والعامل الفنى مسئولين قبل صاحب المصنع الأول عن تعويض كامل الضرر ، ولكن لا يوجد تضامن بينهما ، فصاحب المصنع المنافس مسئول عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ تقصيريا ، والعامل مسئول أيضـــا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطأ عقديا ، فكل منهما مسئول عن تعويض ضرر واحد تعويضـــا كاملا ، وهذه ليست مسئولية تضامنية solidarité وانما هى مسئولية تضامنية أو مجتمعة in solidum (٥) أى أن يكون كل مدين مسئولا عن كامل الدين دون أن يوجـــد تضامن بينهم (٦) . أو كما يقول الأســـتاذ هنرى لالو Henri Lalou انه فى حالة التضامن يوجد دين واحد dette unique يلتزم به جميع المدينين ، أما فى حالة المسئولية بالتضامم فتوجد عدة ديون يلتزم بكل دين منها واحد من المدينين ،

---

(١) السنهورى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ .

(٢) محكمة السين فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣١ دالوز ١٩٣٢ ــ ٢ ــ ١٤ مع تعليق جان لوب Jean Loup

(٣) نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٧ ــ ١ ــ ١٤٩ مع تعليق بدون توقيع .

(٤) وقد يبرأ أحد المتهمين من الجريمة العمدية المسندة اليه ومع ذلك يبقى متضـــامنا مع المتهم الذى أدين جنائيا ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة برأت المتهم من تهمة الشروع فى القتل الا أنها أقامت قضاءها بالزامه بالتعويض مع المتهم الآخر الذى أدين بهذه الجريمة على ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذى استعمل فى الجريمة ، ثم اتحد الاثنان فى فكرة الاستيلاء على السيارة عن طريق التحرش بالمدعى المدنى ومعاكسته وتطور الموقف الى صدور أفعال منها استفزت المدعى وكان لها بعض الاثر فى وقوع الجريمة التى ارتكبها زميل الطاعن ، وأن كل هذه الافعال وان كانت لا ترقى بالنسبة اليه الى مرتبة الاتفاق الذى وقعت جريمة الشروع فى القتل بناء عليه ، الا أن توافق الاثنين على التحرش رغبة فى الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من حلقات الاتفاق الجنائى العام القـــائم بينهما وآخرين ، والافعال التى صدرت منهما وكان من نتيجتها استفزاز المدعى كان لها أثرها بالنسبة الى الطاعن وبالتالى فى الضرر الذى حاق بالمدعى . وهذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين مسئولين مدنيا بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر (نقض جنائى فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ المحاماة س ٣٠ رقم ١٢٧ ص ١٣٠) .

(٥) السنهورى ــ المرجع السابق ــ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ وكان يستعمل تعبير المسئولية المجتمعة فى الطبعة الاولى ولكنه فضل عليه تعبير المسئولية التضاممية فى الطبعة الثانية .

(٦) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٦١ ص ٩٣٥ .

وانما يكفى أن يدفع أحدهم الدين الذى يلتزم به (١) .

وقد يكون كل من الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى غير عمدى ، كما اذا ارتكب أمين النقل خطأ أثناء نقله بضاعة بأن سار بسرعة كبيرة فاصطدم بسيارة أخرى كانت تسير على يسار الطريق ، فخطأ أمين النقل هنا خطأ عقدى غير عمدى ، وخطأ سائق السيارة الأخرى خطأ تقصيرى غير عمدى أيضا . ومع ذلك يكون أمين النقل وسائق السيارة الأخرى مسئولين عن تعويض الضرر مسئولية تضاممية **in solidum** وليست تضامنية (٢) .

ويلاحظ فى المثلين السابقين أن مرتكب الخطأ العقدى لا يكون مسئولا الا عن الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيرى فيكون مسئولا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ما دام ضررا مباشرا (٣) . فالمسئولية التضاممية تقوم بينهما فيما يشتركان فى التعويض عنه وهو الضرر المتوقع ، أما التعويض عن الضرر غير المتوقع فينفرد به مرتكب الخطأ التقصيرى .

---

(١) لالو ـ المرجع السابق ـ بند ١٠٦ ص ٦٣ ـ أنظر أيضا بهذا المعنى .

Blanche (Antoine), Etudes pratiques sur le Code pénal. 2e. éd. 1888, T. 1 n. 409 p. 555.

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليـــا بأن تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط . ومن مقتضى الفكرة الاولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين واذا وجهها الى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه ، فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين وأى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين ، كما أن له اذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو فى بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل عن مطالبته منهم . ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن ، فاذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقـــاء الروابط الاخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة أخرى ، واذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل ما دام العيب قاصرا على رابطـــة دون غيره ـ وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى (نقض مدنى فى ١٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٣١ ص ٢٣٤) . ـ وفى هذا الصدد يقول الاستاذ الدكتور السنهورى أن الذى يميز الالتزام التضاممى عن الالتزام التضامنى أن المدينين المتضامين فى الالتزام الاول لا تجمعهم وحـــدة المصلحة المشتركة كما تجمع المدينين المتضامنين فى الالتزام الثانى ، ذلك أن التضامن يقتضى وحـــدة المصدر ، ووحدة المصدر هذه هى التى تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين المتضامنين . أما فى الالتزام التضاممى فالمصدر متعدد ، فلا محل اذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين ، ففى حالة التزام الكفلاء طبقا للمادة ٧٩٢ من القانون المدنى يلتزم كل كفيل بعقد مستقل ، فلا توجـــد مصلحة مشتركة ما بين هؤلاء الكفلاء المتعددين ، وانما يجمعهم كلهم دين واحد ، فكل منهم ملتزم بأدائه (الوسيط ـ جـ ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥) .

(٢) السنهورى ـ المرجع السابق ـ جـ ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و جـ ٣ بند ١٧٧ ص ٢٨٨ ـ والتزام الكفلاء المنصوص عليه فى المادة ٧٩٢ من القانون المدنى هو التزام بالتضامم وليس بالتضامن لان التضامن يقتضى أن يكون مصدر الالتزام واحدا لا متعددا . ولما كان كل كفيل ملتزما بنفس الدين ، فقد تضامت ذممهم جميعا فى هذا الدين الواحد دون أن تتضامن ، فالالتزام اذن التزام تضـــاممى (السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥) . وكذلك الحال فى الدعاوى المباشرة actions directes اذ يكون للدائن مدينان يرجع على كل منهما بنفس الدين دون أن يكون المدينان متضامنين ، فيكون الالتزام بهذا الدين الواحد تضامميا لا تضامنيا ، مثال ذلك نص المادة ١/٥٩٦ من القانون المدنى التى تنص على أن يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الاصلى وقت أن ينذره المؤجر (السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٣ بنـــد ١٧٧ ص ٢٩٣) ـ انظر أمثلة أخرى للالتزام التضاممى فى القانون المصرى فى مؤلف الدكتور السنهورى سالف الذكر ـ جـ ٣ بند ١٧٧ ص ٢٨٨ .

(٣) السنهورى ـ المرجع السابق ـ جـ ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و جـ ٣ بند ١٧٧ ص ٢٩١ .

ويلاحظ أن التفرقة بين المسئولية بالتضامن والمسئولية بالتضامم ليست مجرد تفرقة نظرية ، وانما هى تنطوى على جوانب عملية هامة ، فالمسئولية بالتضامن تنفرد بأحكام لا تشاركها فيها المسئولية بالتضامم . فالمسئولون بالتضامن يمثل بعضهم بعضا فيما ينفع لا فيما يضر ، فاذا تصالح الدائن مع أحد المسئولين بالتضامن وتضمن الصلح الابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه باقى المسئولين المتضامنين ، أما اذا كان من شأن الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فى التزامهم ، فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا قبلوه (مادة ٢٩٤ مدنى) . واذا اقر أحد المسئولين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار فى حق باقى المدينين ، واذا نكل أحد المسئولين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المسئولين ، واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين فحلف استفاد من ذلك باقى المدينين (مادة ٢٩٥) . واذا صدر حكم على أحد المسئولين المتضامنين فلا يحتج به على الباقين ، أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمسئول الذى صدر الحكم لصالحه (مادة ٢٩٦) . واذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المسئولين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المسئولين (مادة ٢/٢٩٢) واذا أعذر الدائن احد المسئولين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة الى باقى المسئولين ، أما اذا أعذر أحد المسئولين المتضامنين الدائن فان باقى المسئولين يستفيدون من هذا الاعذار (مادة ٢/٢٩٣) . كل هذه الأحكام خاصة بالمسئولية التضامنية دون المسئولية التضاممية (١) . ومرد هذه الأحكام الى وجود المصلحة المشتركة ما بين المدينين المتضامنين ، ولولا وجود هذه المصلحة المشتركة لما كان هناك محل لأن يمثل المدين المتضامن غيره من المدينين المتضامنين لا فيما ينفع ولا فيما يضر (٢) .

ومن أجل هذا لا يقوم هذا التمثيل فى الالتزام التضاممى حتى فيما ينفع ، اذ لا توجد مصلحة مشتركة ما بين المدينين المتضامين ، فاذا أعذر أحد الكفلاء المتوالين الدائن ، لم يكن الدائن معذرا بالنسبة الى الكفلاء الآخرين ، واذا صدر حكم لمصلحة أحد هؤلاء الكفلاء لم يستفد منه الباقون (٣) .

وقد بينا فيما سبق أن القانون الفرنسى لا يوجد فيه نص على التضامن عند تعدد المسئولين ، ولذلك لجأ الفقه والقضاء هناك الى فكرة المسئولية التضاممية أو المجتمعة in solidum (١) . فقضت محكمة النقض بأن كل المساهمين فى احداث

(١) السنهورى ــ المرجع السابق ــ جـ ١ بند ٦٢٠ ص ١٠٤٧ و جـ ٣ بند ١٧٧ ص ٢٩٢ .

(٢) السنهورى ــ المرجع السابق ــ جـ ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥ .

(٣) أنظر فى تفصيل هذا الموضوع السنهورى ــ المرجع السابق ــ جـ ٣ بند ١٧٦ ص ٢٨٥ ومابعدها.

(٤)
Aubry et Rau, Cours de droit Civil français, 5e éd. par Bartin T. IV n. 298 p. 30
Marcel Planiol, Georges Ripert et Poul Esmein, 2e. éd. T. VI Année 1952 n. 685/2 p. 979.

أنظر أيضا مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٦١ ص ٩٣٥ ، كابيتان ــ تعليق فى داللوز ١٩٠٣ ــ ١ ــ ٤٠١ ــ عكس ذلك :

Sourdat, Traité Général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats, 5é. éd. 1902 T. 1 n. 476-182 p. 596-602.

وهو يقول فى هذا الصدد :

Pour nous. la disposition légale constitutive de la solidarité se trouve dans l'art. 1382 C.Civ.

الضرر الناشيء عن أخطائهم يكونون مسئولين مسئولية تضامنية (١) . كما بينت فى بعض أحكامها أن المسئولية التضامنية لا تعنى التضامن بين المسئولين (٢) .

ولكن يلاحظ أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات الفرنسى تنص على أن كل من يحكم عليهم فى نفس الجناية أو فى نفس الجنحة يكونون متضامنين فى الغرامات وفى رد ما يجب رده ، وفى التعويضات والمصروفات . وتسرى هـــذه الأحكام أيضا على المحكوم عليهم فى المخالفات التى تكون عقوبتها الحبس مدة تزيد على عشرة أيام أو الغرامة التى تزيد على ٤٠٠ فرنك (٣) .

ويرى بعض الشراح أن المحاكم المدنية لا تستطيع أن تطبق هذا النص ، حتى ولو كانت الواقعة المعروضة عليها تعتبر جناية أو جنحة (أو مخالفة طبقا لتعديل سنة ١٩٥٨) وذلك لأن النص لا ينطبق الا على الافراد المحكوم عليهم Condamnés فى نفس الجناية أو الجنحة (٤) . وبعبارة أخرى فان هذا النص لا يسرى الا بالنسبة للمحاكمات الجنائية (٥) . ويرى جارو Garraud أن العبرة ليست بنوع القضاء الذى يحكم بالتعويض ، وانما بطبيعة الواقعة التى نشأ عنها الحق فى التعويض . فاذا

---

(١) نقض مدنى فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ سيرى ١٩٤٠ ـ ١ ـ ١٤ ، نقض مدنى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى باليه ١٩٤٤ ـ ١ ـ ١٠٩ ، نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٥ جازيت دى باليه ١٩٥٥ ـ ٢ ـ ٣٢ مع تعليق بدون توقيع ، نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ داللوز ١٩٥٦ ـ ٣٠٣ ، نقض مدنى (الدائرة الثانية) ، ٩ مايو سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٦ ـ ٢ ـ ١٢ وجاء بأسباب هذا الحكم .

Attendu que lorsqu'un dommage resulant d'un delit est imputable à plusieurs auteurs. d'euxest tenu envers la viclime à la réparation totale du préjudice que celle-ci a subi;...

نقض مدنى (الدائرة التجارية) فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٧ somm. ١٣٥ نقض مدنى (الدائرة التجارية) فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٧ داللوز ١٩٥٧ somm ١٠١ .

(٢) نقض مدنى (الدائرة التجارية) فى ١٠ مايو سـنة ١٩٤٨ داللوز ٤٨ ـ ٤٠٧ ، نقض مدنى (الدائرة التجارية) فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ـ داللوز ١٩٥٣ ـ ١٨٣ وجاء بأسباب هـذا الحكم :

Attendu que si chacun des co-auteurs, dans le cas de faute commune, peut être condamné è réparer l'intégralité du dommage dont il a contribué à l'entiére réalisation. la solidarité des art. 1202 et s. c. Civ. ne peut être prononcée contre eux que dans les cas prévues par la loi,...

نقض مدنى (الدائرة الاولى) فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ داللوز ١٥٧ somm ٥٩ .

(٣) ويلاحظ أن هذا النص قد عدل بالامر الصـادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المـادة الثانية) وأضيفت اليه المخالفات بالشروط الواردة فى النص ، بعد أن كان مقصـورا على الجنـايات والجنـح فقط . ونذكر فيما يلى نص المـادة ٥٥ من قانون العقوبات الفرنسى طبقـا لآخـر التعـديلات التى أدخلت عليها :

Sous réserve des dispositions des articles 366, alinéa 4 et 476 du Code de procédure pénale, tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit seront tenus solidairement des amendes des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. Ces dispositions sont également applicables aux condamnés pour contraventions passibles d'un emprisonnement supérieur à dix jours ou d'une amende supérieure à 400 F.

أنظر أيضا المـادة ١٠٤ من مشروع قانون العقوبات الفرنسى . وتوجد بعض النصوص فى القـانون المدنى وبعض القوانين الأخرى نصت على التضامن بين المدينين ـ أنظر المادة ١٠٣٣ و ١٤٤٢ من القانون المـدنى الفرنسى ، والمادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون التجارى الفرنسى ـ أنظر بعض القـوانين الخاصـة فى مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٩٦٢ ص ٩٣٩ .

(٤) مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٩٦٧ ص ٩٤٢ ، سوردا ـ المرجع السـابق ـ بند ١٦٢ ص ١٧٩ ، بلانش ـ المرجع السابق ـ بند ٤٢٢ ص ٥٦٤ ـ أنظر أيضا رسالة الدكتور سليمان مرقس فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤٣٠ .

(٥) سوردا ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٢ ص ١٧٩ .

كانت جناية أو جنحة (أو مخالفة طبقا لتعديل سنة ١٩٥٨) فان المسئولين يكونون متضامنين سواء صدر الحكم بالتعويض من المحكمة المدنية أو الجنائية (١) .

هل يلزم النص فى الحكم على التضامن ؟

الرأى السائد فى فرنسا أنه متى توافرت شروط المادة ٥٥ من قانون العقوبات فان التضامن ينشأ فى حق المحكوم عليهم بقوة القانون ، فليس من اللازم أن تنص عليه المحكمة فى حكمها (٢) .

وفى مصر أثيرت هذه المسألة أثناء مناقشة لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى (وكانت فى المشروع النهائى برقم ١٧٣) . وكان من رأى بعض الأعضاء اضافة عبارة « ما لم يقض الحكم بعدم التضامن » بعد عبارة « كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر » ليكون ذلك بمثابة رخصة للقاضى لرفع التضامن عن المسئولين ، لأن هناك اتجاها بترك أمر التضامن لتقدير القاضى ، فقد تتنوع المسئولية وتتجزأ ولا ضرر فى ذلك ما دام المرجع فى أمر التضامن الى تقدير القاضى ، ودلل من قال بهذا الرأى على صحته بأن التضامن القانونى لا يلتزم القاضى باتباعه ، لأنه لاسند له من الزام دستورى ، وانما جرى التقليد التشريعى على قيامه فى الخطأ وشبه الخطأ . والاتجاهات الحديثة فى الفقه والقضاء اذا كانت توجب التضامن عند عدم تجزئة الالتزام الا انها لا تمنع القاضى من رفع التضامن اذا كان هناك وجه لذلك ، ولا يجوز التذرع بالتشريعات التى أخذ عنها المشروع هذه المادة ، لأنها كلها توجب التضامن . فالتضامن أمر لا يوجبه التشريع ، وعلى ذلك فاللجنة بالخيار أما أن تأخذ بالقاعدة التقليدية وتقرر التضامن فى جميع أنواع الخطأ ، واما أن تحدد أحوال التضامن على غرار القانون النمساوى ، واما أن تعطى رخصة للقاضى للتحليل من التضامن . وقد رد مندوب الحكومة بأن الأصل أن لا تضامن بين الناس الا بنص . فاذا قرر القانون التضامن فلا يجوز للقاضى الخروج على هذا الوضع ، بل هو ممنوع من الخروج عليه ، لأن الصياغة التشريعية تحرم القاضى انشاء حالة تضامن أو الاعفاء منها ، ومع ذلك فان المشروع لم يشذ عن القاعدة التى قررها فى القانون المدنى القائم فى المادة ١٥٠ فى هذه الحالة . وبعد المناقشة رأت اللجنة ألا تخرج على القاعدة التقليدية (٣) .

وبناء عليه فالحكم الصادر على عدة أشخاص بالزامهم بأن يدفعوا للمضرور

---

(١) R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3. éd. 1922, T. II n. 699. p. 498.

ويرى بعض الشراح أنه فى حالة العفو amnistie تطبق المادة ٥٥ عقوبات أمام المحاكم المدنية ، لان العفو لا يخل بحقوق الغير (مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٦٧ ص ٩٤٢) .

(٢) سوردا ـ المرجع السابق ـ بند ١٥٥ ص ١٧١ ، جارو ـ المرجع السابق ـ بند ٧٠١ ص ٥٠٣ ، مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٩٦٧ ص ٩٤٢ ـ ويرى بعض الشراح أن المسئولية التضامنية التى نصت عليها المادة ٥٥ عقوبات فرنسى ليست فى حقيقتها الا مسئولية بالتضامم ، لأن المحكوم عليهم ليسوا متضامنين الا لأنهم قد ساهموا جميعا فى نفس الجناية أو الجنحة (بلانش ـ المرجع السابق ـ بند ٤١٤ ص ٥٥٧) ويرى هنرى وليون مازو وأندريه تنك أن المسئولية التى ترتبها المادة المذكورة منذ وقوع الضرر تعتبر مسئولية بالتضامم أى أن كل فاعل يعتبر مسئولا عن تعويض كامل لأن الخطأ الذى ارتكبه كان سببا فى الضرر ولكن ادانة المتهمين تحول مسئوليته التضامعية in solidum الى مسئولية تضامنية solidaire فالحكم بالادانة هو الذى ينشىء التضامن الذى لم يكون موجودا قبل صدوره (مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٦٦٩ ص ٩٤٧) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ـ جـ ٢ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٩ .

مبلغا معينا على سبيل التعويض يعتبر أنه صادر بالتضامن ولو لم ينص على ذلك فيه (١) .

فالتضامن مقرر بحكم القانون سواء قضت المحكمة به أو لم تقض ».

الفصــــل الثانى

رجوع المسئولين فيما بينهم

اذا دفع أحد المسئولين المتضامنين كل التعويض الى المضرور ، فمن حقه أن يرجع على باقى المسئولين معه بقدر حصته فى الدين . وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٩ من القانون المدنى بقولها « ... وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القــاضى نصيب كل منهم فى التعويض » (٢) . وقضت محــكمة النقض بأن تضــامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض ، فالحــكم الذى يقضى باعتبار المدينين متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه (٣) .

وذهبت الدوائر المدنية بمحكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها الى أن المدين

---

(١) محمــد كامل مرسى ـ الالتزامات ـ جـ ٢ سنة ١٩٥٥ ـ بنــد ٧١ ص ١٦٢ ، سليمان مرقس ـ أصول الالتزامات ـ جـ ١ سنة ١٩٦٠ بند ٤٥٠ ص ٥٩٣ ـ واخذت بهذا الرأى محكمة منوف الجزئية فى ١٥ أغسطس سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ رقم ٥٧ ص ٥٠ ، ومحكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ٢٨ ص ٦٥ وجاء بهذا الحكم أن التضامن المنصوص عليه قانونا ، كالحالات المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى (الملغى) يكون واجبا من نفسه بحكم القــانون سواء نص عليه صراحة فى الحــكم أو أغفل ذكره . فاذا قضت المحــكمة بالتعويض وأغفلت ذكر التضامن دون أن ترفضه فلطالب التعويض أن يطلب منها تفسير الحكم والنص على التضامن لمنع الاشكال فى التنفيذ ـ وقضت محكمة النقض بأن الالتزام بالتعويضات المدنية يكون بطريق التضامن فى الجرائم . وعلى ذلك لتقدير قيمة الطلب الذى يرفعه مدع بحق مدنى على عدة متهمين فى جنحة ومعرفة ما اذا كانت هذه القيمة تجيز قبول الاستئناف شكلا أو لا تجيزه عملا بنص المادة ١٧٦ جنايات يجب دائما النظر الى مبلغ التعويضات المطلوبة كلها ، ولو لم يطلب المدعى بالحق المدنى صراحة الحكم بالزام المتهمين بها بطريق التضامن (نقض فى ١٧ فبراير سنة ١٩١٢ المجمـوعة الرسمية س ١٣ رقم ٥٤ ص ١١١) . وقد أخذ القضاء المختلط بهذا الرأى أيضا : أنظر استئناف مختلط فى ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضــاء المختلطة س ٢ ص ٢٩٦ ، استئناف مختلط فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٣ المجـلة الســابقة س ٦ ص ٤١ ، استئناف مختلط فى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٤ المجلة السابقة س ١٦ ص ١٨٩ .

(٢) ورد هذا النص فى المــادة ٢٣٦ من المشروع التمهيــدى على الوجه الآتى : « ١ ـ اذا تعــدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، ٢ ـ ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فان استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية تكون القسمة سوية بينهم » ـ وفى لجنــة المراجعة أقر النص بعد ادخال تعديلات لفظية ، وأصبح رقم المادة ١٧٣ فى المشروع النهائى ـ ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل . وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية من النص ، وآضافت الى الفقرة الأولى عبارة « وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » وقد روعى فى هذه الاضافة أن يكون الأصل هو المساواة فى المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار ، الا أن للقاضى أن يعدل فى نصيب كل منهم فى التعويض حسب تقديره للظروف (مجموعة الاعمال التحضيرية ـ جـ ٢ ص ٣٨٢ ـ ٣٨٩) ـ أنظر أيضا المادة ٢٩٧ من القانون المدنى ، والمادة ١٢١٣ من القانون المدنى الفرنسى ، وهذا النص يسرى على الالتزامات التعاقدية ولكن الشراح فى فرنسا يرون تطبيقه على الالتزامات الاخرى التى ينص القانون فيها على التضامن بين المدينين (مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٩٧٠ ص ٩٤٨) .

(٣) نقض مدنى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجمـوعة القــواعد فى ٢٥ ســـنة ـ التزام ـ بنــد ١٠٠ ص ٢٧٤ ـ أنظر فى الاساس القانونى لرجوع المدين المتضامن على المدينين المتضامنين الآخرين ـ السنهورى ـ الوسيط ـ جـ ٣ بند ٢٠٥ ص ٣٥٨ .

المتضامن الذى دفع كل التعويض الى المضرور ، لا يجوز له الرجوع على باقى المسئولين معه ، طالما أن مسئوليته مبنية على جريمة جنائية ، وسواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية (١) . وذلك عملا بالقاعدة الرومانية التى مقتضاها أن الملوث لا يجوز له أن يحتج بغش صدر من جانبه (٢) nemo auditur propriam turpitudinem allegans ولكن الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية لم تذهب مذهب الدوائر المدنية ، فقضت بقبول دعوى تعويض مرفوعة من زوج وأولاد سيدة توفيت عقب اجهاضها وقالت المحكمة فى أسباب حكمها أن كل شخص تقبل دعواه بتعويض الضرر الحاصل له من جريمة منصوص عليها فى قانون العقوبات (٣) .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يأخذ بالقاعدة الرومانية سالفة الذكر ، فقد حذف نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠١ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى التى كانت تقضى بأنه : « لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه الا اذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب » وقيل تبريرا لحذف هذه الفقرة « انها لا تتمشى مع منطق البطلان » .

وعلى كل حال فان المحكوم عليه بالتضامن بدفع تعويض عن الفعل الضار له أن يرجع على باقى المسئولين معه وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تجعل المسئولية بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض (٤).

(١) نقض مدنى فى ٣١ يوليه سنة ١٨٧٨ داللوز ١٨٧٩ — ١ — ٢٧٤ ، نقض مدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٢ داللوز ١٨٨٢ — ١ — ١٥٨ وجاء بأسباب هذا الحكم :

Attendu, en outre, que la loi et l'ordre public s'opposent à ce que l'individu condamné comme auteur d'un fait délictueux se fasse relever, au moyen d'un recours en garantie, de la responsabilité pécuniaire encourue par suite de l'infraction qu'il a personnellement commise;...

(٢) وقد حاول سارو Sarrut أن يبرر هذا القضاء بقوله أن العقاب لن يكون كاملا اذا استطاع المحكوم عليه التخلص من دفع التعويض (تعليق سارو فى داللوز ١٨٩٩ — ١ — ٧٣ على حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٨) — ولكن الاستاذ هنرى لالو H. Lalou يرد على ذلك بقوله ان التعويض ليس طريقا للعقاب ، كما أنه ليس عقوبة ، وان مبدأ شخصية العقوبات لا ينال منه أن يدفع أحد المحكوم عليهم بالتضامن مبلغ التعويض ، ثم يرجع على الباقين كل بقدر نصيبه فى التعويض (تعليق لالو فى داللوز ١٩٥٠ — ٢٠٠ على حكم محكمة السين فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٠ ، وفى داللوز ١٩٥١ — ٢٣٨ على حكم محكمة باريس فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١) — أنظر أيضا لالو — المرجع السابق — بند ١١١ ص ٧٠ .

(٣) نقض جنائى فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٤ — ٤٩٤ — أنظر أيضا تعليقات هنرى وليون مازو بالمجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٢ ص ٥٠٨ — أنظر نقض جنائى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ — ٤٣٧ مع تعليق فوارين Voirin (شيك بدون رصيد) .

(٤) أما المسئولون بالتضامم in solidum... فقد اختلف بشأنهم الشراح الفرنسيون ، فذهب رأى الى أن كل واحد من المسئولين بالتضامم يلتزم بدفع التعويض الكامل ، وهذا الالتزام أساسه أن كل واحد من هؤلاء المسئولين قد تسبب بمفرده — فى كل الضرر ، وبناء عليه فمن يدفع كامل التعويض عن هذا الضرر لا يكون قد دفع الا مايلتزم بدفعه ، وبالتالى فلا حق له فى الرجوع على باقى المسئولين (سوردا — المرجع السابق — بند ١٦٣/٦ص١٨٦ وهو يقول فى هذا الصدد :

...celui qui a payé n'ayant acquitté que sa propre dette n'a pas, en vertu de ce paiement seul, un recours contre le second. Il est dans la même situation que la caution qui aurait payé au créancier une dette également cautionnée par un tiers, sans solidarité entre eux et par suite d'une obligation distincte; celui-ci serait libéré par le paiement sans être tenu en quoi que ce soit à l'égard du premier.

وذهب مازو وتنك الى أن المسئول بالتضامم اذا دفع كامل التعويض للمضرور لا يكون قد دفع الا ما يجب عليه دفعه ، لانه قد تسبب فى الحاق الضرر بالمضرور ، ولكن هذا الالتزام يقوم بين كل واحد من =

تقسيم التعويض بين المسئولين :

تنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أن المسئولين عن العمل الضار « ... تكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » (١) .

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى أنه لا يمكن تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامنين تبعا لجسامة خطأ كل منهم (٢) لأن الاخطاء التى ساهمت فى تحقيق الضرر ، وأن كانت من درجات مختلفة الا أن كلا منهما قد تسبب فى هذا الضرر ، فكل الأخطاء ــ مهما كانت درجة جسامتها ــ قد ساهمت فى تكوين الضرر .

ويبدو أن المشرع المصرى قد أخذ بهذا الرأى ، وهذا ظاهر من الاعمال التحضيرية للمادة ١٦٩ من القانون المدنى . فقد كان نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من المشروع النهائى هو « ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فان استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية تكون القسمة سوية بينهم » ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت النص وجعلت المسئولية بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض . وبذلك يكون الأصل هو المساواة فى المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار ، الا أن للقاضى أن يعدل فى نصيب كل منهم فى التعويض حسب تقديره للظروف (٣) .

ويذهب القضاء الفرنسى فى مجموعه الى تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامنين حسب جسامة خطأ كل منهم (٤) . أما تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامنين حسب عدد الرؤوس par part virile فلا يكون الا حيث يتعذر معرفة جسامة خطأ كل منهم ، كما فى حالة المسئولية المفترضة (٥) .

وهذا أيضا ما يذهب اليه القضاء المصرى ، فقضت محكمة النقض بأنه اذا كان المضرور قد أخطأ أيضا ، وساهم هو الآخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه : فان ذلك يجب أن يراعى فى تقدير مبلغ التعويض المستحق له فلا يحكم له على الغير الا

= المسئولين بالتضامم من ناحية وبين المضرور من ناحية أخرى ، ولكنه لا يقوم فيما بين المسئولين أنفسهم، لانه فى هذه المسئولية يوجد دين واحد يتفل كاهل عدة أشخاص فى وقت واحد بمعنى أن كلا منهم يجب أن يساهم فى الوفاء به . وفى هذا تتشابه المسئولية التضاممية مع المسئولية التضامنية ، اذ فى حالة التضامن يلتزم كل مدين بالوفاء بكامل الدين ومع ذلك يجوز لمن يوفى الدين أن يرجع على باقى المدينين معه (مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٧١ ص ٩٥٠) .

(١) انظر أيضا نص المادة ٢/٢٩٧ من القانون المدنى .

(٢) مازو ــ فى الطبعة الرابعة من المسئولية المدنية ــ بند ١٩٧٣ انظر أيضا مقال ليون مازو بالمجلة الانتقادية سنة ١٩٣٠ ص ١٧٣ بعنوان :

obligation in solidum et solidarité entre codébiteurs délictuels.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ــ ج ٢ ص ٣٨٢ ــ ٣٨٩ .

(٤) نقض جنائى فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ ــ ٢ ــ ٦١٣ ، نقض جنائى فى ٢٦ يناير ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ ــ ١ ــ ٦٠٦ ، نقض مدنى فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ ــ ٢ ــ ١٨٧ ، محكمة ليل Lille فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ ــ ١ ــ ٤٧٣ ، محكمة كولمار Colmar فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٢ ــ ٢ ــ ٦٤٠ ــ انظر أيضا لالو ــ المرجع السابق ــ بند ١١١ ص ٦٨ .

(٥) نقض مدنى (الدائرة الثانية) فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ جازيت دى باليه ١٩٥٧ ــ ١ ــ ١٤٩ مع تعليق بدون توقيع ، وأحيانا ينص المشروع الفرنسي صراحة على تقسيم التعويض بين المسئولين المتضامنين حسب جسامة خطأ كل منهم . مثال ذلك القانون الصادر فى ١٥ يوليه سنه ١٩١٥ بتعديل المادة ٤٠٧ من القانون التجارى ، فقد قرر أنه فى حالة الضرر الناشىء من التصادم البحرى فان مسئولية السفن تكون بنسبة الأخطاء المرتكبة ، وبهذا المعنى أيضا المادتان ٤ و ٥ من القانون الصادر فى ١٥ يوليه سنة ١٩٣٤ بشأن التصادم الخاص بالملاحة الداخلية .

بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير ، لأن كون الضرر الذى لحق المضرور ناشئا عن خطأين ، خطئه هو وخطأ غيره ، ذلك يقتضى توزيع مبلغ التعويض بينهما بنسبة خطأ كل منهما ، وبناء على عملية تشبه المقاصة لا يكون الغير ملزما الا بمقدار التعويض المستحق عن كل ضرر منقوصا منه ما يجب أن يتحمله المضرور بسبب الخطأ الذى وقع منه (١) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من مشروع الالتزامات الفرنسى الايطالى على أن من دفع كامل التعويض عن الضرر يكون له حق الرجوع على باقى المسئولين بالنسبة التى يحددها القاضى حسب جسامة الخطأ الذى ارتكبه كل منهم ، فاذا تعذرت معرفة درجة مسئولية كل منهم ، فان التعويض يقسم بينهم حسب عدد الرؤوس (٢) .

الرجوع فى حالة المسئولية المفترضة :

قد تكون المسئولية مفترضة فى جانب كل أو بعض المسئولين بالتضامن كما لو كان بعضهم حارسا لحيوان أو لبناء أو لشىء تتطلب حراسته عناية خاصة (المواد ١٧٦ ـ ١٧٨ مدنى) (٣) .

والمضرور يستطيع الرجوع بكامل التعويض على أى من المسئولين المتضامنين ، سواء كانت مسئوليته مفترضة أو واجبة الاثبات ، فاذا رجع على المسئول مسئولية مفترضة فان هذا الأخير يستطيع الرجوع على المسئولين مسئولية واجبة الاثبات بكل مادفعه ، ولا يجوز لهم أن يتمسكوا قبله بمسئوليته المفترضة لأن هذا الافتراض لم يقمه القانون الا لصالح المضرور وحده . واذا رجع المضرور على أحد المسئولين مسئولية واجبة الاثبات فلا يجوز لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه على المسئول مسئولية مفترضة ، لانه لم يثبت المسئولية فى جانبه ، كما أنه لا يستطيع التمسك بالمسئولية المفترضة لأنها ـ كما ذكرنا ـ مقررة فقط لصالح المضرور (٤) .

---

(١) نقض جنائى فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ المحاماة س ٢٧ رقم ٢٠٠ ص ٤٨٦ ـ أنظر أيضا نقض مدنى فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٨٤ ص ٦١٦ ، نقض مدنى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ١٣٥ ص ٨٩٢ ، نقض جنائى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ المحاماة س ٢٣ رقم ٢٠٨ ص ٥١٧ ، نقض مدنى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة محمود عمر جـ ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٨٩ ـ وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن توزيع المسئولية فيما بين المدينين المتضامنين يكون بحسب جسامة الخطأ الذى صدر من كل منهم (استئناف مختلط فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٢ مجلة التشريع والقضاء المختلطة س ٥٤ ص ١٧٢) ـ أنظر أيضا استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٣٨ المجلة السابقة س ٥٠ ص ١٦٢ ، استئناف مختلط فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ المجلة السابقة س ٥٧ ص ١٠٤ ـ وذهبت قلة من أحكام القضاء المختلط الى توزيع التعويض بعدد الرؤوس لا بحسب جسامة الخطأ : استئناف مختلط فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ المجلة السابقة س ٣٠ ص ٣١ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ المجلة السابقة س ٣٤ ص ٥٧ .

(٢) وبهذا المعنى أيضا الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من التقنين البولونى .

(٣) تجنبنا استعمال تعبير الخطأ المفترض وفضلنا تعبير المسئولية المفترضة لان المسئولية فى هذه الحالات لا تقوم على افتراض الخطأ une présomption de faute وانما تقوم على افتراض السببية une présomption de causalité فحارس الشىء مثلا عليه التزام محدد déterminé هو ألا يفلت زمام الشىء من يده ، فاذا أفلت منه الزمام يكون قد ارتكب خطأ ، ولكن هذا الخطأ ليس مفترضا وانما هو خطأ قد تحقق فعلا faute réalisée وانما رابطة السببية هى المفترضة بمعنى أن القانون يفترض أن الضرر نتيجة الخطأ فى الحراسة الذى ارتكبه الحارس (أنظر فى بيان هذا الرأى مازو وتنك ـ المرجع السابق ـ بند ١٣١٩ ص ٣٣٥ ، سليمان مرقس ـ الفعل الضار ـ بند ١٥٧ ص ٢٠٥ وبند ١٦٨ ص ٢٢١) .

(٤) السنهورى ـ المرجع السابق ـ جـ ١ بند ٥٩٩ ص ١٠٢٠ .

واذا تعدد المسئولون مسئولية مفترضة ، ورجع المضرور على أحدهم بكامل التعويض ، فهل يستطيع من دفع التعويض أن يرجع على المسئولين الآخرين ؟ : كان القياس ألا يرجع لأنه يستطيع التمسك بالمسئولية المفترضة فى جانبهم ، فقد رأينا أن هذه المسئولية مقررة فقط لصالح المضرور وهو وحده الذى يستطيع التمسك بها ، ولكن الفقه يرى أن هذا الحل يتنافى مع قواعد العدالة (١) لأنه يفتح الطريق أمام المضرور للتحكم ما بين المسئولين مسئولية مفترضة ، فأيهم يختار يضطره الى دفع كامل التعويض دون الرجوع على المسئولين الآخرين ، مع أن المضرور كان يملك فى بادىء الامر الرجوع عليهم جميعا فيقسم التعويض بينهم ، ولذلك يتجه الرأى الى أن المسئول الذى دفع التعويض من حقه أن يرجع على باقى المسئولين معه (٢) .

وسيلة الرجوع :

يجوز لمن دفع التعويض الكامل للمضرور أن يرفع دعوى مبتدأة أمام القضاء المدنى لمطالبة المسئولين المتضامنين معه بنصيب كل منهم فى التعويض (٣) .

كذلك اذا طالب المضرور أحد المسئولين المتضامنين بالتعويض الكامل ، فانه يجوز للمدعى عليه فى هذه الدعوى أن يدخل باقى المسئولين فيها ويطلب من المحكمة أن تحدد ــ فى الحكم الذى يقضى بالزامه بالتعويض الكامل للمضرور ــ نصيب كل منهم فى هذا التعويض الواجب رده له (٤) .

ولكن هذا الطلب لا يجوز ابداؤه ، أمام القضاء الجنائى ، وذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئولين عن الحقوق المدنية » .

خاتمة

بينا فيما سبق أن المسئولين المتعددين عن العمل الضار يلتزمون متضامنين بتعويض الضرر ، ولا يقوم هذا الالتزام التضامنى الا اذا توافرت شروط ثلاثة هى أن يقع خطأ من جميع المسئولين ، وأن يكون هذا الخطأ سببا فى احداث الضرر ، وأخيرا أن يكون الضرر الذى وقع ضررا واحدا ورأينا أيضا أن المضرور لا يستطيع الحصول على حقه فى التعويض اذا وقع العمل الضار من فرد فى جماعة دون أمكان تعيينه ، والحقيقة أن هذه نتيجة فى غاية القسوة على المضرور ، وتستلزم تدخل المشروع بحيث يجعل الجماعة كلها مسئولة عن تعويض الضرر طالما أنها لم تتمكن من تعيين الشخص الذى ارتكب العمل الضار (٥) . وبعبارة أخرى نقول اننا نرى تدخل المشرع بحيث يجعل المسئولية فى هذه الحالة ملقاة على الجماعة كلها أخذا بفكرة التضامن

---

(١) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٦٦١ ص ٦٤٣ ، السنهورى ــ المرجع السابق ــ بند ٥٩٦ هامش ص ١٠٢٠ .

(٢) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٦٦١ ص ٦٤٣ .

(٣) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٧٥ ص ٩٥٦ .

(٤) مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ بند ١٩٧٥ ص ٩٥٦ ، سوردا ــ المرجع السابق ــ بند ١٥٧ ص ١٧٣ وبند ٤٨٨ ص ٦١١ .

(٥) حسن أبركان ــ المقال السابق ــ ص ٥٥٣ .

الاجتماعى ، خصوصا وأن الفقه الحديث فى المجتمع الاشتراكى ينادى بتعويض الضرر أيا كان سببه ، ولو كان خطأ المضرور هو الذى أحدثه ، بشرط الا يكون أحدثه عمداً (١). وهذا ما تقتضيه مبادىء العدالة الاجتماعية (٢) .

أما فيما بين المسئولين ، فيجوز لمن دفع كامل التعويض للمضرور أن يرجع على الباقين ، وتكون المسئولية فيها بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض حسب جسامة أخطائهم .

---

(١) عبد الحليم الجندى ـ تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور ـ بند ٨٤ ص ١٠٣ .

(٢) عبد الحليم الجندى ـ المرجع السابق ـ بند ٨٤ ص ١٠٣ وهو يقول فى موضع آخر : اذا كانت الدولة قد رضيت أن تضمن للشعب أن يعمل والا يتعطل ، وكفلت له أن تعالجه اذا مرض وأن تحمى صحته ونضمن له الا يكون عاجزا ، فانما هى رضيت ذلك على أنها مسئولية الشعب كله ، ورضيته لانه مظهر واثر للتضامن الاجتماعى . وهى تتحمل هذه المسئولية قبل الشعب ، لا لانها أخطأت ، بل لانها تمثل مجموع الافراد فى شعب متضامن يقوم نظامه على أساس العدالة الاشتراكية . وبهذا لا يكون غريبا أن يضمن فرد من أفراد الشعب الاشتراكى ضررا أحدثه بالآخرين ، بفعله ، دون الالتزام باثبات وقوع الخطأ .. بل ويكون غريبا الا يضمن اذا حدث منه ضرر . (عبد الحليم الجندى ـ المرجع السابق ـ بند ٨٠ ص ٩٦) .

قضاء محكمة النقض الجنائية

٢٦٠
٨ مايو ١٩٦٧

أ ـ نقض : أثره . محكمة احالة ، حريتها فى تقدير وقائع الدعوى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

ب ـ محكمة جنايات : اجراءات محاكمة . اجراءات م م ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٣٧٤

جـ ـ شهود : لم ترد أسماؤهم بالقائمة ، سماعهم . اجراءات م م ٣٨١ ، ٢٧٧ .

د ـ أسباب اباحة . دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب .

هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن نقض الحكم واعادة المحاكمة يعيد الدعوى الى محكمة الاحالة بالحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض فلا تتقيد تلك المحكمة ((محكمة الاحالة)) بما ورد بالحكم الأخير فى شأن وقائع الدعوى بل عليها أن تسير فى الاجراءات كما لو كانت مطروحة عليها من الاصل وان تستمع لكل ما يقدمه الخصوم من أوجه الدفاع ولو لم يسبق لهم التمسك بها أمام المحكمة الأولى ما لم يكن قد سبق لهم التمسك بدفوع فرعية وقضى برفضها بحكم نهائى لم يطعن فيه . وهى فوق ذلك كله لها كامل الحرية فى تقدير الوقائع وتكييفها واسباغ الوصف القانونى الذى تراه عليها غير مقيدة فى كل ذلك بحكم النقض ولا بما قد يستشف منه فى شأنها . ولها فى سبيل ذلك أن تقضى فى الدعوى بما يطمئن اليه وجدانها ولو خالفت ذلك الحكم وبغير أن تعتبر هذه المخالفة وجها للطعن ، فيما عدا ما اذا كان محل المخالفة يصلح فى حد ذاته لأن يكون وجها للطعن على الحكم الجديد . وكل ما تتقيد به فى هذا الصدد ألا يضار الطاعن من طعنه طبقا لأحكام المادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الى جانب ما تقضى به المادة ٤٤ من القانون المشار اليه التى يجرى نصها على أنه : ((اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض ، كذلك لا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الأحوال أن تحكم بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجزائية لمحكمة النقض)) والحالة الأولى على ما يبين من تقرير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ ـ تعليقا على المادة ٤٦٧ من المشروع التى أصبحت ٤٤٠ من القانون ثم حلت محلها المادة ٤٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ـ آيتها أن تكون المحكمة قد حكمت ببراءة المتهم لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو لسقوطه بمضى المدة وبناء على طعن النيابة رأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب عليه القانون أو أنه لم يسقط بمضى المدة وألغت حكم البراءة وأعادت القضية الى محكمة الموضوع لنظره فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم مرة ثانية بأن الفعل لا يعاقب عليه القانون لأن حكم محكمة النقض فى هذه الصورة يكون له قوة الشىء المحكوم به .

٢ ـ انه وان كانت المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد رسمت طريق تعيين الشهود الذين تطلب

النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات وكيفية اعلانهم واعلان الخصوم بأسمائهم وحددت المادة ٢٧٤ الواردة فى الفصل الخاص بالاجراءات أمام محكمة الجنايات ميعاد تكليف المتهم والشهود بالمثول أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الاقل ، الا أن القانون لم يرتب أى بطلان على مخالفة تلك الاحكام واكتفى بما نص عليه فى المادة ٣٧٩ من أنه : ((لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض فى سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق اعلانهم بأسمائهم)) . واذ كان لا يوجد فى القانون ما يجعل الاعلان شرطا لسماع الشاهد، فان لمحكمة الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه قد يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة وكل ما للخصم المعترض فى هذه الحالة أن يتقدم بدفاعه كاملا فى خصوص ما يبديه هذا الشاهد من أقوال فيكون على المحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذى قد يصيبه بما لا يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع .

٣ ــ نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : ((وتتبع أمام محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك)) . كما نصت المادة ٢٧٧ من ذات القانون على أنه : ((يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الا فى حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط . ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم . وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى . وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى)) . مما مفاده أنه يجوز للمحاكم ومحكمة الجنايات من بينها أن تسمع أثناء نظر الدعوى ــ فى سبيل استكمال اقتناعها والسعى وراء الحصول الى الحقيقة ــ شهودا ممن لم ترد أسماؤهم فى القائمة أو لم يعلنهم الخصوم ــ سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله .

٤ ــ الدفاع الشرعى هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء ، وتقدير التناسب بين تلك القوة وبين الاعتداء الذى يهدد المدافع أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب متى بنت قضاءها فى ذلك على أسباب سائغة .

٥ ــ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق .

(الطعن ٤٩٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى المستشارين) .

٢٦١

٨ مايو ١٩٦٧

تبديد : قصد جنائى . مسئولية جنائية . تسبيب ، عيب . مدنى م ٢٤٦ . حبس ، حقه . عقوبات م ٦٠ .

المبدأ القانونى :

يبيح حق الحبس المقرر بمقتضى أحكام المادة ٢٤٦ من القانون المدنى للطاعن الامتناع عن رد الشيء (المذياع موضوع جريمة التبديد المنسوبة اليه) حتى يستوفى ما هو مستحق

له من أجر اصلاحه وهو ما من شأنه ـ ان صح وحسنت نية الطاعن ـ انعدام مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل تحقيق دفاع الطاعن فى هذا الصدد واجتزأ فى ادانته بمجرد القول بأنه تسلم المذياع لاصلاحه ثم لم يرده ، يكون قاصرا عن بيان أركان جريمة التبديد ، لأن مجرد الامتناع عن رد المذياع أو التأخير فى رده مع ما أبداه الطاعن تسويغا لذلك لا يكفى لاعتباره مبددا والقول بقيام القصد الجنائى لديه ، وهو انصراف نيته الى اضافة المذياع الى ملكه واختلاسه لنفسه اضرارا بمالكه .

(الطعن ٥٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٢

٨ مايو ١٩٦٧

عقوبة : ظرف مخفف . سلاح . نقض ، طعن ، مخالفة قانون . عقوبات م ١٧ ق ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ . ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨

المبدأ القانونى :

العقوبة المقررة لجريمة احراز سلاح نارى غير مششخن بغير ترخيص هى السجن والغرامة التى لا تجاوز ٥٠٠ ج والمصادرة . وتجيز المادة ١٧ عقوبات تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور بالاضافة الى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها مع المصادرة .

المحكمة :

.. لما كانت العقوبة المقررة لجريمة احراز سلاح من الأسلحة النارية غير المششخنة بغير ترخيص ـ طبقا لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ ـ هى السجن والغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه ، فضلا عن وجوب الحكم بمصادرة السلاح موضوع الجريمة وفقا لنص المادة ٣٠ من القانون سالف الذكر ، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن تنقص مدته عن ثلاثة شهور ـ بالاضافة الى عقوبة الغرامة التى يجب الحكم بها ، لما هو مقرر من أن تلك المادة انما تجيز تبديل العقوبات المقيدة للحرية وحدها فى مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها ـ اذا اقتضت الأحوال رأفة القضاة . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل القضاء بعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦ سالفة البيان ـ بالاضافة الى عقوبتى الحبس والمصادرة المقضى بهما ـ يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون .

(الطعن ٥١٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح محمود عطيفه المستشارين) .

٢٦٣

٨ مايو ١٩٦٧

أ ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب . عيب

ب ـ دليل : لم يعرض على المحكمة ، ابداء رأيها فيه

المبادىء القانونية :

١ ـ متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب يسوغ عدولها .

٢ ـ ليس للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل بعد اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة :

.. لما كان من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ

يبرر هذا العدول ، وكان ما قالته المحكمة فى تبرير عدولها عن القرار الذى أصدرته بضم القضية ٦٨٢ سنة ١٩٦٣ جنح دسوق غير سائغ فى تبرير هذا العدول ولا يستقيم به الرد على دفاع الطاعن الذى أصر فيه على طلب ضم تلك القضية ـ وهو طلب يعد جوهريا فى خصوص الدعوى المطروحة لتعلقه بواقعة لها أثرها فى الدعوى وقد ينبنى على تحقيقها أن يتغير وجه الرأى فيها ـ ذلك بأن ما ذهبت اليه المحكمة من أن القضية التى طلب الدفاع من محكمة أول درجة ضمها ـ سابقة فى تاريخها على تاريخ واقعة التبديد موضوع المحاكمة ، لا يتفق والثابت بمحاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها ـ من أن المدافع عن الطاعن انما أصر فى دفاعه الذى أبداه أمام محكمة أول درجة وأمام المحكمة الاستئنافية على طلب ضم القضية ٦٨٢ سنة ١٩٦٣ جنح دسوق ـ وليس القضية ٦٨٢ سنة ١٩٥٨ جنح دسوق . وقد نقلت عنه المحكمة الاستئنافية فى قرارها الصادر بالضم الرقم الصحيح للقضية التى تمسك بضمها الأمر الذى يؤيد قول الطاعن بأن الرقم الوارد فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة والتى أشار اليها الحكم المطعون فيه ـ قد جاء به خطأ مادى فى تاريخ السنة المقيدة بها القضية المطلوب ضمها ، وهو خطأ يكشف عنه ما أفصح عنه المدافع عن الطاعن عن رقم تلك القضية فى دفاعه الثابت بمحاضر الجلسات ، مما لا يصح معه الاستدلال بما ورد بالمذكرة المشار اليها من تاريخ قيد القضية المطلوب ضمها لتبرير العدول عن قرار الضم الذى سبق للمحكمة أن أصدرته استجابة لطلب الدفاع ـ كما أن استناد المحكمة الى ما ورد بالمذكرة المحررة من واقع الجدول عن القيد والوصف الذى قيدت بهما القضية ٦٨٢ سنة ١٩٦٣ جنح دسوق لا يكفى بدوره لتبرير هذا العدول اذ أن اقتصار تلك المذكرة على بيان التصرف الذى تم فى القضية المطلوب ضمها لا يتضح منه مدى صحة ما أثاره الدفاع من أن تحقيقات هذه القضية قد تضمنت اقرارا من المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) بواقعة الرهن ، مما كان يستوجب الاطلاع على أوراق القضية ذاتها تحقيقا لدفاع الطاعن لما هو مقرر من أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يسفر هذا الدليل من اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٥١٦ سنة ٢٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٤

٨ مايو ١٩٦٧

محاكمة : اجراءات . جلسة ، محضرها . تفتيش ، اقرار بقبوله ، اكراه .

المبدأ القانونى :

يكتسب محضر جلسة المحاكمة حجية ما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانونى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة مستمدة من أقوال الشرطيين السريين ومعاون المباحث ونتيجة التحليل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ما أثاره المدافع عن الطاعن من انكار صلته بالمخدر وبطلان اقراره بقبول التفتيش لصدوره نتيجة اكراه ، وبطلان القبض عليه وتفتيشه ثم فنده بما اطمأن اليه من أقوال الشرطيين السريين من أنهما لم يقدما على اقتياد الطاعن الى معاون المباحث الا بعد اقراره لهما باحرازه المخدر ، وأن ما تلا ذلك من تفتيش المعاون شخص الطاعن قد جرى بناء على رضاء كتابى منه وعن طواعية واختيار فأسفر عن ضبط المخدر بجيبه . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائغا

فى اطراح دفاع الطاعن ، فمن ثم يكون ما نعاه بالقصور غير سديد . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن محاميا قد حضر مع الطاعن ، وأدلى بما عن له من دفاع حسبما أملاه عليه واجبه ، وكان محضر جلسة المحاكمة يكتسب حجية ما ورد به ما دام لم يجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريق القانونى ، فان افتراض وقوع خطأ مادى فى ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الاجراءات بالبطلان ، ما دام أن الطاعن لم يجحد أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون فى غير محله .

(الطعن ٥٢٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٥

٨ مايو ١٩٦٧

أ ــ ملاهى : ضريبة ، أداؤها ، جريمة الامتناع منه . ق ٢٢١ لسنة ١٩٥١ م م ٧ ، ١٤

ب ــ حكم : تسبيب

جـ ــ دفاع : اخلال بحقه

د ــ محكمة ثانى درجة : اجراءاتها

المبادىء القانونية :

١ ــ ان قيام جريمة عدم أداء ضريبة الملاهى فى الميعاد القانونى المعاقب عليها بالمادة السابعة من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ رهن بمجرد القعود عن اداء الضريبة فى الميقات الذى ضربه الشارع ووفقا للطرق والأوضاع التى رسمها .

٢ ــ ان ما تمسكت به الطاعنة من الصعوبات التى يلاقيها المولون فى الوفاء بدين الضريبة ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئوليتها الجنائية . ومن ثم فلا تثريب على الحكم ان التفت عن الرد عليها .

٣ ــ لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع ظاهر البطلان .

٤ ــ اذا كان الثابت أن محكمة أول درجة سمعت شهادة محرر المحضر ، وكان الحاضر عن الطاعنة لم يطلب من أى من المحكمتين القيام بأى تحقيق آخر ولم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعنا ما على اجراءات محكمة أول درجة ، فلا يجوز له أن يثير نعيه فى هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. لما كان قيام جريمة عدم أداء ضريبة الملاهى فى الميعاد القانونى المعاقب عليها بالمادة السابعة من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ رهنا بمجرد القعود عن أداء الضريبة فى الميقات الذى ضربه الشارع ووفقا للطرق والأوضاع التى رسمها . وكانت العقوبة المنصوص عليها فى المادة الرابعة عشرة من القانون المشار اليه مقررة لمخالفة أحكام هذه المادة ومن بينها استعمال طرق قصد بها أو نشأ عنها التخلص من أداء الضريبة أو الانتقاص منها أو التأخر عن أدائها وكذلك لمخالفة أى حكم آخر من أحكام ذلك القانون ومن بينها الاخلال بتنفيذ الالتزام بأداء الضريبة فى المواعيد القانونية وفقا لنص المادة السابعة منه ؛ فان كلا من هاتين الجريمتين تكون قائمة بذاتها ويكون الربط بينهما باشتراط استعمال طرق للتخلص من أداء الضريبة كعنصر فى جريمة القعود عن أدائها فى الميعاد المحدد قانونا على غير ذى سند من القانون .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع ظاهر البطلان . وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه . وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن محكمة أول درجة سمعت شهادة محرر المحضر وكان الحاضر عن الطاعنة لم يطلب من أى من المحكمتين القيام بأى تحقيق آخر ولم يوجه أمام المحكمة الاستئنافية مطعنا ما على اجراءات محكمة أول درجة ، ومن ثم فلا يجوز له أن يثير نعيه فى هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان ما تتمسك به الطاعنة

من صعوبات يلاقيها الممولون فى الوفاء بدين الضريبة ــ بفرض أنها أثارته أمام محكمة الموضوع ــ ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئوليتها الجنائية ومن ثم فلا تثريب على الحكم ان التفت عن الرد عليها .

(الطعن ٥٢٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٦٦
٩ مايو ١٩٦٧

أ ــ تزوير : محرر عرفى ، ضرر ، فعلى ، محتمل

ب ــ خبير : تعيينه فى دعوى تزوير

المبادىء القانونية :

١ ــ لايشترط فى جريمة التزوير فى المحرر العرفى وقوع الضرر بالفعل ، بل يكفى ان يكون محتملا . وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع وحدها .

٢ ــ لاتلتزم المحكمة قانونا بأن تعين خبيرا فى دعاوى التزوير ، متى كان الامر ثابتا لديها مما يقوم فى الدعوى من أدلة أخرى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه حصل واقعة الدعوى بما يتوافر به أركان جريمة التزوير التى دان الطاعن بها وأورد على ذلك ما ينتجه من وجوه الأدلة وكشف عن أن المحكمة لم تكن فى حاجة الى الاستعانة برأى فنى لاثبات حصول التزوير . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت فى تدليل سليم توافر ركن الضرر واحتمال تحققه لدى الشركة المجنى عليها من جراء العبث بالامضاءات الصحيحة الموقع بها على كشف المهمات والانشاءات المرفق بعقد الايجار وبعقد الاتفاق . وكان لا يشترط فى جريمة التزوير فى المحرر العرفى وقوع الضرر بالفعل ، بل يكفى أن يكون محتملا ، وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع وحدها حسبما تراه من ظروف الدعوى دون معقب عليها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا فى دعاوى التزوير متى كان الأمر ثابتا لديها مما يقوم فى الدعوى من أدلة أخرى .

(الطعن ١٧٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٦٧
١٥ مايو ١٩٦٧

أ ــ حكم : تسبيب ، عيب

ب ــ علامة تجارية : تقليدها ، محاكاة شكلها العام . ق ٩٧ لسنة ١٩٣٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخر قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

٢ ــ من المقرر قانونا أن العبرة فى التقليد هى بمحاكاة الشكل العام للعلاقة فى مجموعها والذى تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه قال تسبيبا لقضائه ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية قبله ما نصه : « ومن حيث انه يبين من صورة واجهة محل المدعية بالحق المدنى أن اسم المحل « بامبينو » قد كتب باللغة العربية ويعلو هذه الكتابة صورة طائرة قد كتب أسفلها من الجهة اليمنى بخط صغير كلمة بامبينو Bambino باللغة الافرنجية بينما صورة واجهة محله كتب اسم بامبينا باللغة العربية بشكل يختلف عما كتب بها اسم محل المدعية بالحق المدنى وقد كتب أعلا هذه الكلمة كلمة شيك ، وعلى يمينها

صورتان رمزيتان احداهما الحيوان والاخرى لطفل ، وأسفلها حررت كلمة Eambina باللغة الاجنبية واردفت بكلمة Chic . وحيث ان مقطع النزاع يتلخص فيما اذا كان هناك تشابه بين العلامة الخاصة بمحل المدعية بالحق المدنى وهو مكون من اسم « بامبينو » Bambino وعلامة الطائر ، وبين الاسم الذى اتخذه المتهم عنوانا لمحله وهو بامبينا Bambina بحيث يؤدى هذا التشابه فى مظهره العام الى حدوث الخلط بين العلامتين فى اعتقاد الشخص العادى من رواد هذين المحلين دون رواد المحلات التى تتجر فى مثل هذه الاصناف التى تتجر فيها المدعية بالحق المدنى والمتهم . فاذا ثبت وجود هذا التشابه على الوجه المتقدم قامت الجريمة ، واذ انعدمت انتفت .

وحيث انه فى هذا المجال ترى المحكمة بالعين المجردة وبنظرة الشخص العادى أن هناك اختلافا بين الاسمين ولا يوجد تشابه فى المظهر الخارجى ، ذلك أن (أولا) أن العلامة التجارية الخاصة بالمدعية بالحق المدنى تتكون من اسم ورمز طائر ، بينما العلامة الخاصة بالمتهم تتكون من اسم مغروق بكلمة أخرى وصورتين رمزيتين لطفل وحيوان (ثانيا) أن الاسم الخاص بالمدعية بالحق المدنى يختلف نطقا وكتابة ومعنى عن الاسم الذى اتخذه المتهم (ثالثا) أن المظهر العام والشكل الظاهرى للاسمين لا يدع مجالا للخلط بينهما. وحيث انه لذلك تكون التهمة المنسوبة الى المتهم غير قائمة على أساس سليم ويتعين الحكم ببراءته » . وقد أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ما نصه : « ومن حيث أن ماقررته هذه المحكمة من قواعد فى جريمة التقليد فانها تقرها طبقا لاحكام النقض التى تقرر أن الغرض من العلامة التجارية على ما يستفاد من المادة الاولى من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ أن تكون العلامة وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ، ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينها ولايقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل ومن أجل ذلك يجب لتقدير ما اذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر اليها فى مجموعها لا الى كل من العناصر التى تتركب منها ولا عبرة باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتوى العلامة الاخرى ، بل العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب الصور والحروف والرموز مع بعضها ، والشكل الذى تبرز به فى علامة أخرى بغض النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما اذا كانت الواحدة تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الاخرى . ومن المقرر أن وحدة التشابه بين العلامتين الذى ينخدع به جمهور المستهلكين أو عدمه هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى أقيم عليها الحكم تبرر النتيجة التى انتهت اليها (نقض جنائى ١٩٦٤/٤/١٣ طعن ٢٣٨٨ سنة ٣٣ ق قاعدة ٥٦ ص ٢٨٣ مجموعة أحكام النقض س ١٥ العدد الثانى) . ومن حيث انه تطبيقا للقواعد سالفة البيان ومن النظرة الاولى لكل من العلامتين كل على حدة يجد الناظر اليهما اختلافا بينهما كما قررت بذلك محكمة أول درجة فى أسبابها وذلك من حيث طريقة الكتابة والمظهر العام لكل منها . ولما كان ذلك ، يكون الحكم المستأنف سليما فى قضائه للاسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة اسبابا مكملة لها مما يتعين معه رفض هذا الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف » . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى منطق سليم الى عدم قيام التشابه بين العلامتين وهو ما تستقل به بغير معقب ، وكان من المقرر قانونا أن العبرة فى التقليد هى بمحاكاة الشكل العام للعلامة فى مجموعها والذى تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية وكانت المحكمة قد أخذت بهذه القاعدة أصلا وتطبيقا ، وكان لا يصح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخر قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله ، وكانت محكمة الموضوع قد واجهت

أوجه دفاع الطاعنة كلها وردت عليها رداً سائغا مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٥٤٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٦٨

١٥ مايو ١٩٦٧

أ ــ دخان : غش . جمرك ، تهريب . عقوبة . تعويض ، نقض ، طعن ، ما يجوز الطعن فيه . أمر عسكرى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ . ق ٧٨ لسنة ١٩٤٨ .

ب ــ استئناف : نظره ، الحكم فيه . اجراءات م ٤٠٨ .

المبادىء القانونية :

١ ــ الغرامة التى ربطها الشارع فى الامر العالى الصادر فى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٤٨ تغلب عليها صفة العقوبة ويخالطها عنصر التعويض عن الضرر الذى يصيب الخزانة العامة من ادخال أو اصطناع أو تداول أو احراز الدخان المغشوش أو المخلوط باعتباره تهريبا جمركيا . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية .

ــ أوجبت المادة ٤٠٨ منقانون الاجراءات الجنائية على النيابة العامة تكليف الخصوم الآخرين عدا المستأنف ــ بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كانت مصلحة الجمارك خصما فى الدعوى المطروحة ولها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن فى الحكم الصادرفيها ، فانالحكم المطعون فيه اذ صدر دون اعلان مصلحة الجمارك (الطاعنة) يكون قد بنى على بطلان فى اجراءات المحاكمة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاععلى المفردات المضمومة أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم المستأنف وببراءة المطعون ضده من التهمة المسندة اليه وباحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة دون أن تكون مصلحة الجمارك ــ الطاعنة ــ قد أعلنت فى الدعوى . لما كانذلك ، وكانتالغرامة التى ربطها الشارع فى الأمرالصادر فى ٢٢ من يونيه ١٨٩١ المعدل بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٤٨ والمنطبق على واقعة الدعوى ، تغلب عليها صفة العقوبة ويخالطها عنصر التعويض عن الضرر الذى يصيبالخزانة العامة منادخال أو اصطناع أوتداول أو احراز الدخان المغشوش أو المخلوط باعتباره تهريبا جمركيا ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم بها الا من محكمة جنائية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة بعد منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ما دام أن المحكمة المدنية المحالة اليها الدعوى غير مختصة بنظر الدعوى ومآل طرح الدعوى المدنيةعليها هوالحكم بعدم اختصاصهابنظرها.

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على النيابة العامة تكليف الخصوم الآخرين عدا المستأنف ــ بالحضور فى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، وكانت مصلحة الجمارك خصما فى الدعوى المطروحة ولها ما للخصوم الآخرين من حق الطعن فى الحكم الصادر فيها على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه اذ صدر دون اعلان مصلحة الجمارك (الطاعنة) يكون قد بنى على بطلان فى اجراءات المحاكمة مما يعيبه بما يبطله ويوجب نقضه فيما قضى به من احالة المطالبة بالتعويض الى المحكمة المدنية المختصة ويتعين لذلك نقضه فى هذا الخصوص والاحالة مع الزام المطعون ضده المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

(الطعن ٥٤٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفة المستشارين) .

٢٦٩

١٥ مايو ١٩٦٧

أ ــ بناء : تقسيم . اقامة بناء على أرض مقسمة

قبل الموافقة على التقسيم . ازالة . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠
ب ــ ترخيص بالبناء : بناء ، اقامته .

المبادىء القانونية :

١ ــ اقامة مبان أو تنفيذ أعمال على الاراضى المقسمة قبل الموافقة على التقسيم يعاقب عليه بالغرامة . وهذه العقوبة يجب توقيعها على من يقيم البناء سواء كان هو منشىء التقسيم أو غيره .

٢ ــ تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لاقامته فعلا قبل الحصول على الترخيص .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه بالبراءة ما نصه « وحيث أن المحكمة ثبت لها من الاطلاع على أوراق الدعوى أن المتهمة ليست هى المالكة للارض الزراعية التى لم يصدر مرسوم بتقسيمها وهى مشترية فقط قطعة أرض فيها . وأنه لما كان ذلك ، وكانت محكمة النقض قضت فى الطعن ١٧٨٥ سنة ٣١ ق بأنه يشترط للازالة أن يكون المتهم هو القائم بالتقسيم دون غيره ، ومن ثم تكون التهمة الأولى مشكوكا فيها ، كما أن التهمة الثانية مشكوك فيها أيضا لانه يتعذر عليها الحصول على رخصة من جهة البلدية التى لا تعترف بسلامة مبانيها .. الأمر الذى يتبين منه أن التهمتين مشكوك فيهما وبالتالى يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب ، ويتعين الغاؤه وبراءة المتهمة من التهمة المسندة اليها » وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه بشقيه تقرير خاطىء فى القانون ، ذلك بأن المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم المبانى لم تجز اقامة مبان أو تنفيذ أعمال على الأراضى المقسمة قبل الموافقة على التقسيم . ونصت المادة العشرين على معاقبة من يخالف أحكامه ــ ومنها حكم المادة العاشرة ــ بغرامة من مائة قرش الى ألف قرش . وهذه العقوبة يجب توقيعها على من يقيم البناء سواء كان هو منشىء التقسيم أو غيره . أما اشتراط أن يكون المخالف هو منشىء التقسيم فلا يسار اليه الا عند توقيع عقوبة الازالة ، الا أن يكون البناء نفسه قد خولفت فيه الاشتراطات التى يتطلبها قانون التقسيم فى المادتين ١٢ و١٣ منه فيتعين الحكم بالازالة فى جميع الأحوال . ومن جهة أخرى فان تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لاقامته فعلا قبل الحصول على الترخيص ، بل يتعين على من يريد انشاء بناء أن يتحرى موافقة فعله لأحكام القانون . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة .

(الطعن ٥٥٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف المستشارين) .

٢٧٠

١٥ مايو ١٩٦٧

أ ــ بناء : تقسيم . ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . عقوبات م ٣٠٤
ب ــ ترخيص بناء : تعذر الحصول عليه .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان مناط الحظر الذى افترضه الشارع بعدم البناء فى أرض غير مقسمة ، وكذلك الالتزام بالحصول على ترخيص بالبناء، رهن باقامته لا بملكيته .

٢ ــ ان تعذر الحصول على ترخيص باقامة البناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لانشائه فعلا قبل الحصول على الترخيص .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لبراءة المطعون ضده من التهمتين

المسندتين اليه مانصه « ان المتهم قدم الدليل القاطع على أنه ليس هو منشىء التقسيم بالعقد المسجل الرقيم ٥٣٦٧ فى ١٩٥٨/١٠/٢٣ والمتضمن أن الأرض المقام عليها المبانى مملوكة لزوجته سالفة الذكر هى وآخريات . وبذلك انهارت التهمة الأولى ، كما أن التهمة الثانية متلازمة مع الاولى اذ يستحيل عليه الحصول على رخصة عن مبان مخالفة فى نظر البلدية مما يتعذر معه استخراج رخصة ، هذا بالاضافة الى أن المنزل ليس ملكه بل هو ملك زوجته بالعقد المسجل ومن ثم كانت التهمتان مشكوكا فيهما ويتعين براءته منهما عملا بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون العقوبات » . ولما كان مفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى انشاء تقسيم واقامة بناء بدون ترخيص تأسيسا على أنه ليس مالكا للارض أو للبناء ، وكان مناط الحظر الذى افترضه الشارع بعدم البناء فى أرض غير مقسمة طبقا للقانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم المبانى .

وكذلك الالزام بالحصول على ترخيص بالبناء رهنا باقامته لا بملكيته بحسب صريح نص المادة الأولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى ، فقد كان واجبا على المحكمة أن تنفى فعل البناء عن المطعون ضده حتى يستقيم قضاؤها ببراءته ، ومن جهة أخرى فان تعذر الحصول على ترخيص باقامة البناء لكونه لا يجوز الترخيص باقامته لا يصلح مسوغا لانشائه فعلا قبل الحصول على الترخيص بل يتعين على من يريد انشاء بناء أن يتحرى موافقة فعله لأحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان العقد المسجل المقدم فى الدعوى يتعلق بالأرض موضوع الاتهام ، فقد كان يتعين على المحكمة ان تجرى تحقيقا تستجلى به هذه المسألة وذلك بفرض قيام الرابطة القانونية بين الملك والالتزام بما افترضه القانون فى حق من يقيم البناء ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجب النقض والاحالة .

(الطعن ٥٥٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٧١

١٥ مايو ١٩٦٧

أ ـ اثبات : اعتراف . اكراه .

ب ـ اكراه : اعتراف ، دفع جوهرى .

جـ ـ دليل : تساند الادلة فى المواد الجنائية .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك ـ ولو كان صادقا ـ اذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه .

٢ ـ الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه .

٣ ـ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

لما كان الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبر كذلك ـ ولو كان صادقا ـ اذا صدر اثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون احد المتهمين الآخرين فى الدعوى قد تمسك به ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الاعتراف المعزو الى المتهم الآخر بالتحقيقات الأولية قد صدر وليد اكراه وقع عليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على ذلك الاعتراف بغير أن يرد على دفاع الطاعن الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فان الحكم يكون

معيبا بالقصور فى التسبيب . ولا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضها ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه .

(الطعن ٥٥٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٢

١٥ مايو ١٩٦٧

أ ـ قضاة : صلاحيتهم للحكم . مرافعات م ٣١٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطأ . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩

المبادىء القانونية :

١ ـ ان مجرد كون رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك فى نظر الدعوى .

٢ ـ لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها أن تتبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، فاذا هى اطرحت دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير وانتهت الى توافر ركن الخطأ فى حقه فلا يقبل منه مصادرتها فى عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه فى هذا الشأن .

المحكمة :

.. وحيث أن الشارع أورد حالات عدم الصلاحية فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية والاجراءات الجنائية والسلطة القضائية ـ الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ـ اذ نصت المادة ٣١٣ من القانون الأول على أنه « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية (أولا) اذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة » ونصت المادة ٢٤٧ من القانون الثانى على انه « يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا أو اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملا من اعمال أهل الخبرة ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم اذا كان قد قام فى الدعوى لعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه » . كما نصت المادة ٧٧ من القانون الأخير على انه « لا يجوز أن يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى .. » ، وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات « أن المتأمل فى أسباب رد القضاة الموجودة فى القانون الحالى ليجد من بينها قيام علاقات شخصية القاضى بالدعوى المطروحة عليه أو بأحد الخصوم فيها ، ومثل هذه العلاقات كان يقتضى بذاته وبغير حاجة الى طلب من أحد الخصوم تنحية القاضى عن نظر الدعوى استيفاء لمظهر الحيدة الذى يجب أن يظهر به أمام الخصوم والجمهور وضنا بأحكامه التى تعلق بها الاسترابة من جهة شخصه لدواع يذع لها عادة أغلب الخلق ، ولم يفت المشرع هذا المعنى فذكر فى الفصل الذى عقده للرد نوعين من الأسباب : أسباب عدم الصلاحية (inhabilité) تجعل القاضى ممنوعا من سماع دعوى بعينها ولو لم يرده أحد خصومها وهذه هى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .. والمعنى الجامع فى هذه الاسباب هو كونها مما تضعف له النفس فى الأعم الأغلب وكونها

معلومة للقاضي ويبعد أن يجهلها » كما علقت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية على ذلك بقولها « نصت المادة ٢٦٨ (٢٤٧ من القانون) على الحالات التي يجب على القاضي فيها أن يمتنع عن الاشتراك في نظر الدعوى ولو لم يطلب رده . وهذه الحالات هي التي يكون للقاضي فيها صفة لا يجوز له فيها الجمع بينها وبين القضاء مما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون » . وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون استقلال القضاء الصادر به القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تعليقا على المادة ٢٠ منه ــ المقابلة للمادة ١٨ من قانون استقلال القضاء الصادر به المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وللمادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وللمادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ــ « ولتمكين الثقة في القضاء حظرت المادة ٢٠ أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لدرجة يخشى منها أن يتأثر بعضهم برأي أو ينقاد له . كما حظرت أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى تلك الصلة » . لما كان ذلك ، فان مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخا للنائب العام لا ينهض سببا لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى ما دام أن النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها ، مما لا يتطرق معه أي احتمال للاخلال بمظهر الحيدة أو الثقة في القضاء أو التأثر برأي أو الانقياد له ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتي الموت والجرح الخطأ واورد على ثبوتهما في حق الطاعن أدلة سائغة ، عرض لأقوال المجني عليه الآخر ، وأفصح عن عدم اطمئنانه اليها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها في وزن عناصر الدعوى وأدلتها أن تتبين الواقعة على حقيقتها كما ارتسمت في وجدانها وترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، فاذا هي اطرحت دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير وانتهت الى توافر ركن الخطأ في حقه فلا يقبل منه مصادرتها في عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه في هذا الشأن . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون متعين الرفض .

(الطعن ٥٦٢ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوي ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوي المستشارين) .

٢٧٣

١٦ مايو ١٩٦٧

أ ــ حكم : اصداره ، وضعه ، التوقيع عليه . اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢

ب ــ محضر جلسة : حكم

ج ــ نقض : طعن ، أسباب

د ــ محكمة استئنافية : اجراءاتها

هـ ــ دفاع : اخلال بحقه

و ــ دفاع : رد ضمني على أوجهه . حكم ، تسبيب

ز ــ شاهد : قوله ، اطراحه ، بيان أسبابه في الحكم

ح ــ اثبات : شاهد ، استغناء عنه . سماعه . اجراءات جنائية م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧

ط ــ قرار تحضيري : عدول عنه ، دعوى تجهيزها ، جمع أدلتها .

المبادىء القانونية :

١ ــ لم يرتب القانون البطلان على تأخير التوقيع على الأحكام وايداعها الا اذا مضى ثلاثون يوما على الحكم الصادر بالادانة دون حصول التوقيع .

٢ ــ محضر الجلسة يكمل الحكم في بيان الهيئة التي أصدرته .

٣ ــ لا يقبل اثارة النعي على اجراءات محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ــ الأصل أن المحكمة الاستئنافية

تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة ولا تلتزم باجراء تحقيق الا ما ترى هى لزوما لاجرائه .

٥ ـ لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم ردها على دفاع لم يبده أمامها .

٦ ـ لا تلتزم المحكمة بالرد صراحة على أوجه الدفاع الموضوعية ، لأن الرد عليها يستفاد من الحكم بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أخذ بها .

٧ ـ لا تلتزم المحكمة ببيان علة اطراحها أقوال شهود النفى ، لأن قضاءها بالادانة لأدلة الثبوت التى أوردتها مفاده أنها لم تطمئن اليها .

٨ ـ للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه .

٩ ـ ان القرار الذى تصدره المحكمة فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

المحكمة :

.. لما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه وكان المدافع عن الطاعن ـ على ما سلف بيانه ـ لم يتمسك فى ختام مرافعته بطلب سماع الشهود فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن اجابة طلب لم يصر عليه مقدمه وخاصة أن الأصل أن المحكمة الاستئنافية تقضى على مقتضى الأوراق المطروحة ولا تلتزم باجراء تحقيق الا ما ترى هى لزوما لاجرائه . ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد قررت سماع شهادة الشهود ثم عدلت عن تنفيذ قرارها ، لأن قرارها فى ذلك لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا منها فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فيها لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من الطعن لا يكون سديدا ..

.. وحيث أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ فصلت نظام وضع الاحكام والتوقيع عليها ولم ترتب البطلان على تأخير التوقيع على الأحكام وايداعها الا اذا مضى ثلاثون يوما على الحكم الصادر بالادانة دون حصول التوقيع ولم تفرق بين الأحكام التى تصدر فى الجلسة ذاتها التى تمت فيها المرافعة وتلك التى تصدر فى جلسة حجزت اليها الدعوى للنطق بها . لما كان ذلك ، فان قانون الاجراءات الجنائية يكون قد اشتمل على بيان نظام وضع الأحكام الجنائية بما لم يعد معه محل للرجوع الى ما ورد فى قانون المرافعات فى شأن ختم الحكم وايداع مسودته موقعا عليها من الرئيس والقضاه فور النطق به . لما كان ذلك ، وكان يبين من أوراق الدعوى أن الهيئة التى سمعت المرافعة فيها بجلسة ١٦ من ديسمبر ١٩٦٥ كانت مشكلة برياسة عبد الحميد شمس الدين رئيس المحكمة والقاضيين نبيه مكرم ومنير كامل وقد حجزتها الحكم لجلسة ١٣ من يناير ١٩٦٦ ورخصت للخصوم بتقديم مذكرات فى عشرين يوما . وفى هذه الجلسة الأخيرة أرجأت اصدار الحكم لتعذر المداولة لجلسة ٢٧ من يناير ١٩٦٦ حيث نطق بالحكم فيها من هيئة مشكلة برئاسة السيد / أحمد السيد حسن رئيس المحكمة وعضوية السيد / عبد الحميد شمس الدين رئيس المحكمة والقاضى نبيه مكرم واثبتت مع منطوق الحكم ـ على ما بين من كتاب مدير عام التفتيش القضائى المؤرخ ٢٧ من ابريل ١٩٦٧ ومذكرة رئيس المحكمة المرافقة له ـ أنه وان تلى من تلك الهيئة الا أن الهيئة الأصلية هى التى أصدرته ووقعت على منطوقه . ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

وحيث انه يبين من مذكرة الطاعن المقدمة الى المحكمة الاستئنافية أن دفاعه فيها اقتصر على التشكيك فى صحة أقوال شهود الاثبات مما يعد دفاعا موضوعيا لا يستلزم من الحكم ردا صريحا لأن الرد عليه يستفاد من الحكم بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى أخذ بها . وكان لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم ردها على دفاع لم يبده أمامها ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه يكون فى غير محله ..

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت به اسم المدعية بالحقوق المدنية وصفتها . كما يبين من محاضر جلسات المحاكمة فى المرحلة الابتدائية أنه اشتمل على بيان اسم وكيل النيابة الذى كان حاضرا . ولما كان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى بيان الهيئة التى أصدرت الحكم ، فان ما ينعاه الطاعن من بطلان الحكم الابتدائى ـ المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ـ لا يكون سديدا ومن ثم يكون هذان الوجهان من الطعن على غير أساس .

وحيث أنه يبين من الأوراق أنها تشتمل على محضر تحريات معلى بملف الدعوى ومحرر بمعرفة النقيب سمير احمد حبيب جاء به أن الطاعن هو الذى أحدث اصابة المجنى عليه « كامل محمد حسن » بمدية . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد استند الى دليل له أصله الثابت فى الأوراق المطروحة على المحكمة وبالتالى فان منعى الطاعن فى هذا الشأن لايكون صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان ما يعيبه الطاعن على اجراءات محاكمته أمام محكمة أول درجة ومسلك المحكمة معه أثناء ذلك مردودا بأنه فضلا عن أن النعى على اجراءات محكمة أول درجة لا تقبل اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ، فان الطاعن لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون للرد اذا قام بالمحكمة سبب من أسبابه ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجرائم الضرب التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة لها أصولها الثابتة فى الأوراق من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها .

ولما كان الحكم قد أورد أقوال الشهود الذين عول عليهم فى الادانة بما لا تناقض فيه كما عرض الى دفاع الطاعن بتلفيق التهمة له ورد عليه ردا سائغا مقبولا له مأخذه الصحيح مما اثبته الطبيب الشرعى فى تقريره المرافق للمفردات المضمومة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة ببيان علة اطراحها أقوال شهود النفى لان قضاءها بالادانة لادلة الثبوت التى أوردتها مفاده أنها لم تطمئن اليها . ولما كان الحكم لم يعول فى ادانة الطاعن على أقوال الاستاذ .. المحامى فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٧٩ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة)

٢٧٤

١٦ مايو ١٩٦٧

أ ـ دعوى جنائية : وقف السير فيها .

ب ـ نصب : جريمة .

جـ ـ دعوى مدنية : اختصاص المحاكم الجنائية بنظرها . اختصاص ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

د ـ حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، تحقيق ادارى .

هـ ـ حكم : اصداره . قاض . صلاحيته للحكم . محاكمة ، اجراءاتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى المسائل المدنية فى الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى الجنائية ، ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها .

٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن عدم توافر أركان جريمة النصب التى دانه بها تأسيسا على حقه فى التصرف للغير فيما آل اليه بمقتضى عقود عرفية ، وأوضح الحكم أن الطاعن لم يكن مالكا للارض التى تصرف فيها بالبيع وكان على علم بعدم ملكية البائع له لشىء من تلك الارض ، وانتهى الى أنه قد تصرف فيما لا يملك ودون أن يكون له حق التصرف ، وأن ما أثاره يوفر فى حقه الاحتيال الذى تتحقق به جريمة النصب التى دانه بها ، فان ما أثبته الحكم فى هـذا الصدد يتفق وصحيح القانون ، ويكون ما يثيره الطاعن فى شأنه فى غير محله .

٣ ــ الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية .

٤ ــ من حق المحكمة أن تستنبط معتقدها من أى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية .

٥ ــ الأصل فى الاجراءات الصحة . ولما كانت الاوراق قد خلت مما يدل على أن الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الحكم برفض طلب رد الهيئة التى أصدرته ، فان النعى على الحكم بالبطلان يكون على غير سند ويتعين رفضه .

المحكمة :

. . وحيث أنه يبين من مطالعة المفردات ــ التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ــ أن السيدة هنريت سكاكينى باعت للطاعن بموجب عقد بيع حرر فى ٢٣ أغسطس ١٩٦٠ قطعة أرض مساحتها ٦ ط و ٥ س وذلك بصفة كونه وكيلا عن شقيقتيه زينب وجلسن بيومى ولما لم يوف بباقى الثمن أقامت البائعة الدعوى ٢١٥٩ سـنة ١٩٦١ كلى القاهـرة بعريضة أعلنت للطاعن وشقيقتيه فى ٩ من مايو ١٩٦١ طلبت فيها فسخ عقـد البيـع الابتدائى سـالف الذكر وحكم فيهـا ابتدائيا بطلباتهـا فى ٢٥ من فبراير ١٩٦٢، فطعن الطـاعن وشقيقتاه فى هـذا الحكم بالاستئناف وفى ١٥ يونيه سنة ١٩٦٥ قضى بعدم انصراف أثر الفسخ الى الطاعن لكون العقد المفسوخ تم من جانبه بصفته وكيلا عن شقيقتيه اللتين كانتا ممثلتين فى دعوى الفسخ كما قضى بانقطاع سير الخصومة بالنسـبة للشقيقتين لاشهار افلاسهما كما يبين أيضا ان البائعة المذكورة باعت للطاعن بذات الصـفة السابق الاشارة اليها بموجب عقد بيع تاريخه ٢ من أكتوبر ١٩٦٠ قطعة أرض مساحتها ١٠ ط دفع ثمنها وقت التعاقد مبلغ ٧٠٠ ج واتفق على وفاء باقى الثمن على أقساط فى مواعيد محددة وتضمن العقد شرطا فاسخا ان نكل المشترى عن وفاء الأقساط فى مواعيدها وذكرت البائعة أن القطعة المبيعة كانت ضمن قطعة مساحتها ١٨ ثمانية عشر قيراطا ورغبة منها فى اخراج المستأجر لها تنازلت عن كامل القطعة للطاعن المذكور بعد أن حصلت منه على ورقة ضد تثبت بهـا انصراف البيـع الى العشرة قراريط فقط وعدم انصرافه الى بقية الارض المؤجرة ونظرا لعدم الوفاء بالأقسـاط فى مواعيدها وقيامه بالتصرف فى أرض لم تبع له أقامت الدعوى ٢١٦٠ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة طالبة فسخ البيع سالف الذكر ورد الارض المبيعة اليها وقضى لها بالطلبات فى ٢٥ من فبـراير ١٩٦٢ وطعن الطـاعن وشقيقتاه فى هذا الحكم بالاستئناف وقضى فى ١٥ من يونيه ١٩٦٥ بذات القضاء الصادر فى الدعوى المماثلة السابق الاشارة اليها كما قررت بأنها باعت للطاعن صوريا العقار ٧٢١ بشارع بور سعيد وكان مؤجرا لآخرين ــ كان خلف بينها وبينهم ــ وكان ذلك بموجب عقد بيع صورى فى ٢٠ أكتوبر ١٩٦٠ لتتمكن من اخراج المستأجرين وذلك بعد أن حصلت من الطاعن على ورقتى ضد لاثبات صورية البيع احداهما بتاريخ ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ والأخرى فى ١٤ من ديسمبر ١٩٦٠ الا أن الطاعن تصرف بالبيع لآخرين فى قطعة الارض المذكورة وتقدم

بطلب للشهر العقارى لشهر عقد البيع الصورى مماحدا بها الى شكواه لوزارة العدل وانتهى الامر باستلامها هذه القطعة بموجب اتفاق تم بينها وبين الطاعن فى ٢١ من أبريل ١٩٦٢ ــ الذى أنكر صدور بيع منه فى هذه القطعة وأنه اعترف بصورية البيع الصادر اليه وأنه أنذر البائعة ــ من قبيل التهديد ــ بأنه سيرفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصورى كما ثبت أنه قدم طلبا لشهر ذلك التصرف . ويبين أن الطاعن قد تصرف بالبيع فى مساحة تزيد عن القدر الذى اشتراه من السيدة هنريت سكاكينى بموجب العقد الأول وتصرف فى مساحة تزيد عن العشرة قراريط المباعة له بموجب العقد الثانى بعقود بعضها سابق على اقامة دعوى الفسخ وبعضها لاحق لذلك ، كما ثبت أنه سلم جزءا من الأرض التى أقيم عليها مبنى عبد الحميد سليم فى قطعة الارض المؤجرة له من لورا سكاكينى فى مساحة بلغت ثلاثة وسبعين مترا وأن بعض المشترين لم يتمكنوا من وضع يدهم على الأرض المبيعة لهم من الطاعن اذ حال حراسها بينهم وبين ذلك . لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن تصرفه بالبيع فى مال ليس له حق التصرف فيه وهوغير مملوك له وعلى الرغم من علمه بقيام دعوى الفسخ وخلص من ذلك الى توافر قصد الاحتيال فى حقه مستندا الى أقوال هنريت سكاكينى وما تضمنه تقرير اللجنة الهندسية ، وكان ما استخلصه وفق ما تقدم له أصله الثابت فى الأوراق ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال البائعة هنريت سكاكينى بعد اذ تبين لها من مجموع أدلة الدعوى أن الطاعن تقدم بطلبات شهر عن أراض لم تبع له فضلا عن اقراره فى تحقيقات النيابة بتهيئة تلك الارض بأجمعها وتقسيمها على الرغم من صورية التنازل الصادر اليه عن الثمانية قراريط موضوع العقد الثانى ومن ثم يكون نعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله . هذا ولا ينال من سلامة الحكم ماأثبته فى شأن العقد الصادر الى عبد الحميد سليم من أنه انصب على قطعة الارض المؤجرة من لورا

سكاكينى مع أن واقع الحال أنه انصب على قطعة الأرض المبيعة له من هنريت سكاكينى بموجب العقد الأول اذ أنه فضلا عن اقرار هذا المشترى فى تحقيقات النيابة من أن الطاعن سلمه بقية الأرض المقام عليها المبنى والذى يقع جزء منها فى أرض لورا فان الثابت من التحقيقات أن تصرفات أخرى تمت من جانب الطاعن على أرض مملوكة للسيدة لورا سكاكينى ولم تكن محل تعامل بين الطرفين مما مفاده أن خطأ الحكم فى الاسناد بالنسبة الى عقد عبد الحميد سليم ــ بفرض صحته ــ لم يكن ذا أثر فى عقيدة المحكمة ، ومن ثم فانه لاينال من سلامة الحكم . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يطلب من المحكمة ندب خبير لتقصى واقع الحال وانما اقتصر على التشكيك فى اجراءات اللجنة الهندسية قولا منه أنه لم يحضر وقت مباشرتها العمل الذى ندبت له ، وكان الثابت من التحقيقات أن تصرفات الطاعن زادت عن القدر المبيع اليه ، وكان من حق المحكمة أن تستنبط معتقدها من أى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية التى جرت فانه لا تثريب عليها أن هى اطمأنت لما أسفر عنه تقرير اللجنة سالفة الذكر ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص محض جدل حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من خطئه فى الاسناد فى شأن واقعة التصرف فى أراضى مؤسسة ضاحية مصر الجديدة ، فالثابت من الأوراق على النحو الوارد بأقوال الاستاذ أحمد الخواجة بتحقيقات النيابة أنه بعد اذ علم بتزوير مستندات تمليك الطاعن الأول أخبر الطاعن الثانى وشقيقتيه بواقع الحال واقترح عليهم اقامة دعوى الابطال فوافق جميعهم على ذلك فأقامها تأسيسا على هذه الموافقة بعريضة أعلنت فى ١٨ من يناير ١٩٦٢ مما مفاده أن الطاعن الثانى كان على علم باقامة هذه الدعوى كما ثبت أيضا من أقوال محمود عز الدين سلام ورمضان ابراهيم أحمد بتحقيقات النيابة أن البيع قد تم بينهما وبين

الطاعن المذكور وأنه سطر العقد على أنه صدر من شقيقتيه . لما كان ذلك ، فان الحكم اذ استخلص مقارفة الطاعن للجريمة التى دين بها استنادا الى البيوع التى تمت بعد اقامة دعوى الابطال وعلى الرغم من العلم بها فانه يكون قد عول على ما له أصله الثابت فى الأوراق .

أما عن قالة التناقض ، فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت حسن نية المشترين فى بداية الصفقة وجهلهم بتزوير مستندات التمليك الا أنه أثبت فى الوقت نفسه أن الطاعن عند تصرفه بالبيع كانت نيته قد صاحبها الغش والاحتيال بعد اذ ثبت علمه باستحالة نقل الملك اليه نتيجة لفساد عقد البيع الصادر اليه ولا تناقض بين الأمرين ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد . أما ما يثيره من وجوب انتظار الفصل فى دعوى الإبطال ودعوى الفسخ قبل القضاء فى الدعوى الجنائية فانه لا يتفق وصحيح القانون لما هو مستقر عليه من أن المحكمة الجنائية مختصة بالفصل فى المسائل المدنية فى الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى الجنائية ولا يجوز مطالبتها بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد محصت مستندات الطاعن الأول وخلصت فى استدلال سائغ الى فساد دعواه فى شأن ملكية الأرض المبيعة فانه لا جناح عليها فى هذا الشأن لدخوله فى صميم اختصاصها ولا محل للنعى على حكمها عدم انتظارها الفصل فى هذا الامر من القضاء المدنى . لما كان ما تقدم ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن بشأن عدم توافر أركان الجريمة التى دانه بها تأسيسا على حقه فى التصرف للغير فيما آل اليه بمقتضى العقود العرفية المشار اليها وأوضح الحكم أن الطاعن لم يكن مالكا للارض التى تصرف فيها بالبيع وكان على علم بعدم ملكية البائع له وهو الطاعن الاول أيضا لشيء من تلك الاراضى وانتهى الى أنه قد تصرف فيما لا يملك ودون أن يكون له حق التصرف وأن ما أثاره يوفر فى حقه الاحتيال الذى تتحقق به جريمة النصب التى دانه بها . وما أثبته الحكم فى هذا الصدد يتفق وصحيح القانون ويكون ما يثيره الطاعن فى شأنه فى غير محله . أما بالنسبة لما أثاره الطاعن فى شأن الدعوى المدنية فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه برر قضاءه فيها بالنسبة الى الضرر الذى لحق مؤسسة ضاحية مصر الجديدة فى قوله « ومن حيث أن الدعوى المدنية الموجهة الى جميع المتهمين من المؤسسة فهى بالنسبة الى المتهمين الأول والثانى والثالث — الطاعن — على اساس سليم لان الافعال التى ارتكبوها وثبتت فى حقهم على ما سلف ذكره قد ترتب عليها ضرر محقق بالمدعية بالحق المدنى ذلك الضرر الذى تمثل فى الاعتداء على ارض تملكها المؤسسة واغتصابها وبيعها للغير دون وجه حق بعد احداث تغييرات فيها من تخطيط وتقسيم الى اقامة مبانى عليها ، وقد تلاقت ارادة هؤلاء المتهمين وتواردت خواطرهم على احداث هذا الفعل الضار ، ومتى كان ذلك ، فان المسئولية المدنية التضامنية تعمهم جميعا بغض النظر عن نتيجة ما وقع من كل منهم وعن الجريمة التى اقترفها كل واحد من بينهم » ومؤدى ما أثبته الحكم انه الزم المتهمين بالتعويض عن الضرر الذى لحق المؤسسة نتيجة لجريمة النصب ، وهذا غير سديد فى القانون ، ذلك بأن الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة من الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، فاذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عن هذه الجريمة سقطت هذه الاباحة ، وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية ، ومتى تقرر أن هذه الاجازة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون . ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن مؤسسة ضاحية مصر الجديدة لم تكن طرفا فى عقد البيع موضوع جريمة

النصب ـ واذ ما كان الضرر الذى لحق المدعية بالحقوق المدنية والذى جعله الحكم أساسا للقضاء بالتعويض ـ فيما تعلق بجريمة النصب فقط ـ لم ينشأ عن جريمة النصب التى دين الطاعن بها وانما نشأ عن التعرض لها فى ملكيتها وهو فعل وان اتصل بواقعة الدعوى الجنائية المكونة لجريمة النصب الا أنه غير محمول عليها مما لا يجوز الادعاء به أمام المحكمة الجنائية لانتفاء علة التبعية التى تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية ويكون الحكم فى هذا النطاق وحده قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه جزئيا وتصحيحه فيما قضى به فى الدعوى المدنية ـ بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الذى لم يطعن « عشماوى على سعد » لوحدة الواقعة ـ والقضاء بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية المرفوعة من مؤسسة ضاحية مصر الجديدة مع الزامها بالمصاريف المدنية المناسبة مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . أما بالنسبة للدعوى المدنية القامة من المدعى بالحقوق المدنية احمد حامد وزوجته عشق الجمال فانه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها أقيمت تعويضا للضرر الناجم عن جريمة النصب المنصبة على الأطيان المبيعة من آل سكاكينى وقد خلصت المحكمة الى ثبوت جريمة النصب فى حق الطاعن معولة على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق ، ومن ثم فلا تثريب عليها فيما قضت به من الزامه بالتعويض ما دام أن الضرر متخلف مباشرة عن هذه الجريمة ولا تناقض بين هذا القضاء وما انتهى اليه الحكم من براءة شقيقتى الطاعن متى كان الثابت أن المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى عدم مقارفتها الجريمة التى دين بها الطاعن .

(الطعن ١٨٨٩ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام المستشارين) .

٢٧٥

١٦ مايو ١٩٦٧

ا ـ مسئولية جنائية : شخص اعتبارى .

ب ـ نقض : تقرير به . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن الاشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل ان الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا .

٢ ـ الطعن بالنقض حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه . ومن ثم فانه يتعين لقبول الطعن أن يحصل التقرير به من المحكوم عليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه .

المحكمة :

.. لما كانت الجريمتان اللتان دين المحكوم عليه بهما ـ وان وقعتا منه حال قيامه بادارة مصنع لتلك الشركة ـ الا أنه دين بوصف كونه المسئول شخصيا عن وقوعهما . لأن الاصل أن الاشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها بل ان الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا ، ومن ثم فانه يتعين لقبول الطعن أن يحصل التقرير به من المحكوم عليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بصفته الشخصية . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض لم يكن مفوضا فى ذلك من المحكوم عليه بصفته الشخصية . وكان الطعن بالنقض حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا ويتعين القضاء بذلك ومصادرة الكفالة المسددة عنه عملا بنص المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات

واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٣٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه المستشارين) .

٢٢٦

١٦ مايو ١٩٦٧

أ ـ اعلان : أوراق محضرين . مرافعات مم ١١و١٢

ب ـ موطن : اعلان شخص فى أحد المواطن التى اتخذها .

المبادىء القانونية :

أ ـ الأصل فى اعلان الاوراق أنها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من أقاربه أو اصهاره ، وبعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس .

٢ ـ يجوز عملا ان يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد ، فيصح اعلانه فى أى منها .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن محامى الطاعن عارض بتوكيل منه فى الحكم الغيابى الاستئنافى وحدد لنظر المعارضة جلسة ٥ من يناير ١٩٦٦ ثم أجلت الدعوى عدة مرات للاعلان وبجلسة ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ صدر الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن . لما كان ذلك ، وكان يبين من مفردات الدعوى التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن أعلن بتاريخ ٢٧ من ابريل ١٩٦٦ للحضور بجلسة ٨ يونيه ١٩٦٦ فى « ١٤ شارع سراى الأزبكية مخاطبا مع تابعه محمد يحيى أبو العز المقيم معه لغيابه وسلمت اليه صورة من الاعلان » . ثم أجلت المعارضة لجلسة ٥ من أكتوبر ١٩٦٦ ثم لجلسة ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ حيث صدر فيها الحكم المطعون فيه لتخلف الطاعن عن الحضور على الرغم من أعلانه وقد حضر محاميه تلك الجلسات ولم يثر أى اعتراض على صحة الاعلان .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى اعلان الاوراق طبقا للمادتين ١١و١٢ من قانون المرافعات أنها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه او لمن يكون مقيما معه من اقاربه أو اصهاره وبعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس . لما كان ذلك ، وكان لا يبين من المستندات المقدمة من الطاعن أو من مفردات الدعوى أنها تشتمل على ما يدحض قرينة وصول ورقة الاعلان اليه ، كما أنها لا تنفى توطنه فى المكان الذى أعلن فيه اذ يجوز عملا أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد فيصح اعلانه فى أى منها . لما كان ذلك ، وكان محامى الطاعن لم يثر شيئا فى هذا الصدد أمام محكمة الموضوع . وكان ما يثيره الطاعن من ذلك يقتضى تحقيقا موضوعيا مما تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٤٢٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٧

١٦ مايو ١٩٦٧

نقض : طعن ، ما يجوز الطعن فيه من الاحكام . الحكم فى الطعن . محكمة الجنايات ، اجراءاتها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ اجراءات م ٣٩٥ .

المبدأ القانونى :

للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية . الا أن المادة

٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تجرى على أنه : « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو التضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة . واذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها » . ومؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر فى غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن . ولما كان هذا البطلان الذى أصاب الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى الجناية المنسوبة الى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذى موضوع . ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة العامة فيه يعتبر ساقطا بسقوطه .

المحكمة :

.. وحيث .. أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده وأخرى بوصف أنهما أحرزا جواهر مخدرة بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . فقضت محكمة جنايات أسوان غيابيا بحبس المطعون ضده سنة مع الشغل وتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المواد المخدرة المضبوطة وببراءة المتهمة الأخرى ، فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بالطعن المطروح ثم قبض على المحكوم عليه وأعيدت الاجراءات فى مواجهته وقضى فى الدعوى حضوريا بتاريخ ١٢ من أكتوبر ١٩٦٦ بمعاقبته بالحبس مع الشغل ستة اشهر وبتغريمة خمسمائة جنيه ومصادرة المضبوطات .

وحيث انه وان كان القانون قد اجاز فى المادة ٣٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية ـ وكانت المادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تجرى على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة . واذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها » فان مؤدى هذا النص هو تقرير بطلان الحكم الصادر فى غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن . ولما كان هذا البطلان الذى أصاب الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى الجناية المنسوبة الى المطعون ضده فيه معنى سقوط هذا الحكم مما يجعل الطعن فيه غير ذى موضوع . ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة العامة فيه يعتبر ساقطا بسقوطه .

(الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف المستشارين) .

٢٧٨

٢٢ مايو ١٩٦٧

أ ـ تموين : زيت بذرة قطن ، نقله . قرار وزير تموين ١٧٢ لسنة ١٩٦٠ .

ب ـ اثبات : مسالة فنية بحت . دفاع ، اخلال بحقه . حكم . تسبيبه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يحظر نقل زيت بذرة القطن من محافظة الى أخرى بالوجه القبلى الا بترخيص من مراقبة التموين التى توجد بدائرتها الكميات المطلوب نقلها .

٢ ـ من المقرر أن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ ما تراه من وسائل تحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها . وهى وان كان لها أن تستند فى قضائها الى الحقائق العلمية الثابتة الا أن شرط ذلك ألا تلجأ الى ما يحوطه منها خلاف فى الرأى .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر

جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعن أثار فى دفاعه أن الزيت المضبوط الذى قام المتهم الآخر بنقله انما هو زيت بذرة كتان حلو غير محظور نقله ، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن فى هذا الشأن بقوله « حيث ان الثابت من محضر ضبط الواقعة أن السيارة التى كان يقودها المتهم الأول كانت محملة بزيت حلو للطعام وهو وفق المفاهيم العلمية العامة زيت بذرة القطن اذ أن زيت بذرة الكتان فى هذا المفهوم ايضا ذو طعم خاص لاذع المذاق وهو ما يطلق عليه الزيت الحار وقد قرر بذلك ـ أى بأن الزيت المضبوط زيت حلو الطعام ـ الشرطى ... وتأيد ذلك بما ثبت من أن الجمعية التعاونية الاستهلاكية قامت بشراء هذا الزيت بالسعر الجبرى المحدد لسعر بيع زيت القطن وهو أمر يتعين معه من باب اللزوم العقلى أن الزيت المضبوط انما هو زيت بذرة قطن » .

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن فى هذا الصدد جوهريا اذ لو صح لتغير به وجه مسئوليته فى الدعوى ، ذلك بأن المادة ١١ من قرار وزير التموين ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ تنص على أنه « يحظر نقل زيت بذرة القطن من محافظة الى أخرى بالوجه القبلى الا بترخيص من مراقبة التموين التى توجد بدائرتها الكميات المطلوب نقلها » . ومن ثم فالزيت المحظور نقله وفقا لهذا القرار هو زيت بذرة القطن وحده . ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن هناك أنواعا من زيت بذرة الكتان ذات طعم حلو المذاق وقدم شهادة من احدى شركات عصر الزيوت تؤيد هذا الرأى . وكان الحكم قد اطرح دفاعه استنادا الى أن المفاهيم العلمية تقضى بأن زيت بذرة الكتان ـ على اطلاقه ـ لاذع المذاق بغير أن يكشف عن المصدر العلمى الذى استقى منه هذه الحقيقة حتى يتضح وجه استشهاده به وعلى الرغم من اختلاف الرأى فيما استند اليه . واذا كان من المقرر أن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ ما تراه من وسائل تحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وهى وان كان لها أن تستند فى قضائها الى الحقائق العلمية الثابتة الا أن شرط ذلك الا تلجأ الى ما يحوطه منها خلاف فى الرأى ، فانه كان لزاما على المحكمة ـ حتى يستقيم قضاؤها ـ أن تستعين فى المسألة المطروحة عليها بخبير فنى يخضع رأيه لتقديرها أو أن تجرى تحقيقا تستجلى به واقع الأمر فى حقيقة نوع الزيت المضبوط . أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع ، متعينا نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر ـ ولو لم يقدم طعنا ـ لاتصال وجه الطعن به عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن ٦٩٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف المستشارين) .

٢٧٩

٢٢ مايو ١٩٦٧

أ ـ بناء : أعمال متعلقة به ، ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ .

ب ـ جريمة وقتية : قانون ، أثر رجعى .

المبادىء القانونية :

١ ـ اعمال اقامة بناء أو تعديله أو ترميمه اذا زادت قيمتها ألف جنيه ، يشترط أن يحصل صاحب الشأن على موافقة اللجنة المشار اليها فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بالاضافة الى الترخيص الذى أوجبه فى القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .

٢ ـ ان كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء ـ أيا ما كان نوعه ـ انما هو موقوت بطبيعته وان كان يقبل الامتداد ، الا أن الجريمة التى ترد عليه وقتية . واذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعى رجوعا الى حكم الأصل المقرر فى الدستور من أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور

القانون الذى ينص عليه ، وكانت المادة ١٩ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة ، ومن ثم فإن تتابع العمليات المستقلة على المبنى الواحد ـ أيا كانت ـ لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذى يؤثمها فيما تم منها قبل نفاذه .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة الاولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ٤ من فبراير ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى قد نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن ينشىء بناء أو يقيم أعمالا أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها ، كما لا يجوز تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقا لما تقتضيه اللائحة التنفيذية » ونصت المادة الأولى من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ الصادر فى ١٨ من مارس ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء على أنه « فيما عدا المبانى التى تقيمها الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة ، يحظر فى أى جهة من الجمهورية داخل حدود المدن أو خارجها اقامة أى مبنى أو تعديل مبنى قائم أو ترميمه ، متى كانت قيمة الأعمال المطلوب اجراؤها تزيد على ألف جنيه الا بعد الحصول على موافقة لجنة يصدر بتشكيلها واجراءاتها قرار من وزير الاسكان والمرافق . ولا يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى هذه الحالة النظر فى طلب أى ترخيص الا بعد قيام طالب الترخيص بتقديم موافقة اللجنة المذكورة » . ويبين من نصوص هاتين المادتين فى صريح لفظهما وواضح دلالتهما ، كما يبين من استقراء نصوص القانونين كليهما ومن مطالعة مذكرتيهما الايضاحيتين أن الجامع بينهما من حيث الموضوع الذى ينطبق عليه هو اقامة بناء أو تعديله أو ترميمه، فكل من هذه الأعمال تخضع لهما معا اذا كانت قيمتها تزيد على ألف جنيه ـ فيشترط أن يحصل صاحب الشأن على موافقة اللجنة المشار اليها فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بالاضافة الى الترخيص الذى أوجبه فى القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ أما غير ذلك من الأعمال التى تتناول المبانى فلا يسرى عليها سوى الترخيص أو الاخطار الواجب فى القانون الأخير وحده بالغة ما بلغت قيمة هذه الأعمال . لما كان ذلك ، وكان كل عمل من الأعمال المتعلقة بالبناء ـ أيا ما كان نوعه ـ انما هو موقوت بطبيعته وان كان يقبل الامتداد الا أن الجريمة التى ترد عليه وقتية. واذ كان القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ ليس له أثر رجعى رجوعا الى حكم الأصل المقرر فى الدستور من أنه لا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها . وكانت المادة ١٩ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد أوردت هذا الحكم صراحة ، ومن ثم فان تتابع العمليات المستقلة على المبنى الواحد أيا كانت لا يجعلها خاضعة لحكم القانون الذى يؤثمها فيما تم منها قبل نفاذه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دفاعه على أن المبنى الذى أقامه قد تم بناؤه قبل نفاذ القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ فى ١٨ مارس ١٩٦٤ وأن البياض والتشطيب هما اللذان وقعا فى ظله ، وعلى الرغم من أن محرر المحضر قد شهد فى جلسة المحاكمة بأنه لايعرف تاريخ اقامة المبنى، وطلب الرجوع فى هذا التحديد الى قسم الحصر فى المديرية ، وقدم الطاعن مستندات تدعم دفاعه ، وطلب تعيين خبير لتحقيقه ، الا أن الحكم المطعون فيه لم يبد منه تفطن الى المعانى القانونية المتقدمة ، فلم يسقط هذا الدفاع حقه ، بل اطرحه جملة ، ولم يحققه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، أو يرد عليه بما ينفيه وأسس قضاءه على ماورد فى محضر الضبط وهو ما لا يصلح فى تفنيده فانه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجه نقضه .

(الطعن ٧٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٠
٢٢ مايو ١٩٦٧

مخدر : قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابطين ومن اعتراف الطاعن والتقرير الطبى الشرعى عرض للرد على ما دفع به الطاعن من انعدام القصد الجنائى العام لديه فقال « ومن حيث ان المتهم اعترف باحرازه للمخدر زاعما أنه لا يعرف كنهه ولا ماهيته دون أن يقدم للمحكمة الدليل اليقينى على صدق زعمه فيكون احرازه للمخدر محققا وثابتا فى حقه » . لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا . ولا حرج على القاضى فى استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه ما دام أنه يتضح من مدوناته توافره توافرا فعليا . واذ كان الطاعن قد دفع بأن شخصا آخر يدعى سيد أعطاه اللفافة المضبوطة فوضعها فى حجره الى أن حضر الضابطان فوقف وعندئذ سقطت من حجره وأنه ما كان يعلم كنه ما تحويه تلك اللفافة ، فانه كان من المتعين على الحكم أن يورد ما يبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة . أما قوله بأن مجرد وجود المخدر فى حيازته باعترافه كاف لاعتباره محرزا له وأن عبء اثبات عدم علمه بكنه الجواهر المخدر انما يقع على كاهله هو ، فلا سند له من القانون اذ أن القول بذلك فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدرمن واقع حيازته وهو ما لايمكن اقراره قانونا ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا . لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما أورده الحكم لا يتوافر به قيام العلم لدى الطاعن فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون سديدا ويتعين لذلك نقض الحكم والاحالة .

(الطعن ٨٣٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨١

٢٢ مايو ١٩٦٧

أ ـ اختلاس : عقوبة . نقض ، مخالفة قانون ، عقوبات م ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

ب ـ وصف التهمة : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تصحيحه لبيان تاريخ التهمة .

المبادىء القانونية :

١ ـ جزاء الرد فى المادة ١١٨ عقوبات يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه .

٢ ـ ان ما انتهى اليه الحكم من رد تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة ، وليس تغييرا فى كيانها المادى . فلا يعد ذلك تعديلا فى التهمة .

المحكمة :

وحيث ان ما انتهى اليه الحكم من رد تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلصه من العناصر المطروحةعلى بساط البحث وليس تغييرا فى كيانها المادى ، فان ذلك لا يعد فى حكم القانون تعديلا فىالتهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع اليه ليترافع على أساسه ، بل يصح اجراؤه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى . ولما كانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ قد نصت على أنه « فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة فى المواد من ١١٢ الى ١١٦ يحكم على الجانى بالعزل

والرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه من مال أو منفعة أو ربح على أن لا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه » وكان البين أن جزاء الرد يدور مع موجبه من بقاء المال المختلس فى ذمة المتهم باختلاسه حتى الحكم عليه . وكان الثابت من مدونات الحكم نفسه أن الطاعن رد ما اختلسه فى اليوم السابق على محاكمته : فان الحكم اذ قضى بالرد يكون معيبا بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من الرد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن ، واقسطه حقه ، ورد عليه بما يفنده ردا سديدا اخذا بما اطمأن اليه من أدلة الدعوى ومنها اعتراف الطاعن لوكيل البنك ببقاء المبلغ المختلس فى ذمته ، وان الايصالات المقدمة من الطاعن نفسه تشهد بأن المبلغ لازال فى عهدته ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض .

(الطعن ٨٧١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٢

٢٣ مايو ١٩٦٧

وصف التهمة : دفاع ، اخلال بحقه . سرقة ، خيانة امانة . اجراءات م ٣٠٨ .

المبدأ القانونى :

متى تضمن تعديل المحكمة تغييرا فى التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تنبه المتهم عليه عملا بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن مرافعة الدفاع عن الطاعن دارت حول وصف السرقة الذى رفعت به الدعوى الجنائية بداءة الا أن المحكمة دانته بجريمة خيانة الأمانة دون أن تعدل الوصف فى مواجهته أو تلفت نظره الى ذلك التعديل . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كانت المحكمة غير مقيدة بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الواقعة كما ورد بأمر الاحالة او بورقة التكليف بالحضور بل ان من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة وتطبق عليها وصفها القانونى الصحيح ، الا انه متى تضمن تعديلها تغييرا فى التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة أن تنبه المتهم عليه عملا بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك. لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تنبه الطاعن على ما أجرته من تغيير وصف التهمة التى دانته بها من سرقة الى خيانة أمانة ، فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، ذلك بأن جريمة خيانة الأمانة تستلزم ـ فضلا عن توافر ركن الاختلاس ـ أن يكون تسليم المال بمقتضى عقد من عقود الأمانة وهو عنصر جديد لم يرد فى الوصف الذى رفعت به الدعوى ومن حق الطاعن أن يحاط به علما حتى يبدى دفاعه فيه قبل أن تدينه المحكمة به . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٥٠٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٣

٢٣ مايو ١٩٦٧

محاكمة : اجراءات . حكم ، وصفه .

المبدأ القانونى :

الأصل ـ متى صح الاعلان بداءة ـ أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى ، طالما كانت متلاحقة ـ حتى يصدر الحكم فيها ، الا أنه اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال

بالدعوى باعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار فاذا تبين من محاضر الجلسات التى تداولت فيها الدعوى بعد اعادتها للمرافعة أن الطاعن قد تخلف عن الحضور بجميع تلك الجلسات ، كما لا يبين من المفردات المضمومة أنه قد أعلن بالحضور لأى منها اعلانا قانونيا فان الحكم المعارض فيه يكون فى حقيقته حكما غيابيا وان وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضورى اعتبارى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قضت ببراءة الطاعن والمتهمين الآخرين من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى المدنية قبله . فاستأنفت النيابة العامة كما استأنفت المدعية بالحقوق المدنية وقضت محكمة ثانى درجة بجلسة ١٣ من يناير ١٩٦٦ باجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبحبس الطاعن ثلاثة شهور مع الزامه بالتعويض . فعارض الطاعن فى هذا الحكم وقضى فى معارضته بجلسة ١٥ من يناير ١٩٦٧ بعدم قبولها تأسيسا على أنه حضر أولى جلسات المحاكمة الاستئنافية وانه لم يقدم عذرا مقبولا لتخلفه عن الحضور بالجلسات التى أجلت اليها الدعوى ولم تأخذ المحكمة بالشهادة التى تفيد تجنيده بالقوات العربية باليمن لما رأته من أنه لم يحضر بالجلسات التالية رغم اعلانه بها مما لم تر معه أنه كان معذورا فى تخلفه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكم الاستئنافية أن الطاعن حضر أمام المحكمة بجلسة ٢٤ من ينـاير ١٩٦٣ وفيهـا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ثم توالى مد أجل الحكم حتى اذا كانت جلسة ١٦ من مايو ١٩٦٣ قررت المحكمة اعادة الدعوى الى المرافعة لجلسة ٢٠ يونيه ١٩٦٣ لتعذر المداولة . لما كان ذلك ، وان كان الأصل ـ متى صح الاعلان بداءة ـ أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى ـ طالما كانت متلاحقة ـ حتى يصدر الحكم فيها الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار واذ ما كان البين من محاضر الجلسات التى تداولت فيها الدعوى بعد اعادتها للمرافعة أن الطاعن قدتخلف عن الحضور بجميع تلك الجلسات كما لا يبين من المفردات المضمومة أنه قد أعلن بالحضور لأى منها اعلانا قانونيا ، فان الحكم المعارض فيه يكون فى حقيقته حكما غيابيا وان وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضورى اعتبارى لما هو مقرر من أن العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه . ومن ثم يكون الحكم المعارض فيه قد صدر فى الواقع غيابيا وبالتالى تكون المعارضة فيه جائزة . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول معارضة الطاعن استنادا الى أن الحكم المعارض فيه حضورى والى ثبوت اعلانه بالجلسات التى تلت فتح باب المرافعة فى الدعوى يكون غير سديد ويتعين لذلك نقضه . ولما كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ قد حجبت نفسها عن بحث موضوع المعارضة فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٦٨٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفه المستشارين) .

٢٨٤

٢٩ مايو ١٩٦٧

أمر بالا وجه : حجيته . أمر حفظ . نيابة عامة.

المبدأ القانونى :

العبرة فى الأوامر التى تصدرها النيابة العامة بحقيقة الواقع ، لا بما تذكره النيابة عنها . ومن ثم فان الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد ـ أيا ما كان سببه ـ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى صدر منها بوصف كونها سلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى . وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى العمومية ما دام قائما ولم يلغ قانونا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات ـ التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ـ أن الوقائع المسندة الى المطعون ضدهما كانت موضع تحقيق من النيابة العامة فى الشكوى ٣٢٣٢ سنة ١٩٦٢ ادارى الأزبكية وانتهت النيابة فيها الى اصدار أمر بحفظها اداريا . لما كان ذلك ، فان هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد ـ أيا ما كان سببه ـ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى صدر منها بوصفها سلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى ، اذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيابة عنه . وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى العمومية ما دام قائما ولم يلغ قانونا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى لأسبابه التى أفصح فيها عن أن قرار النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا كان مسبوقا بتحقيقات أجرتها بنفسها وأنه فى حقيقته يعتبر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ورتب على ذلك قضاء بعدم جواز نظر الدعوى ، فان الطعن برمته لا يكون له محل ويتعين رفضه موضوعا مع الزام الطاعنة المصاريف المدنية .

(الطعن ٥٤٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين) .

٢٨٥

٢٩ مايو ١٩٦٧

حكم : تسبيبه ، بيانات . بطلان . اجراءات م ٣١٠ عقوبات م ٣٢ .

المبدأ القانونى :

كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه . وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا كلاهما من بيان نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن . وكان لا يكفى فى بيان ذلك أن يكون الحكم الابتدائى قد أشار الى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها بل اقتصر على الاشارة الى تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى لا صلة لنصها بالتجريم والعقاب بل بتحديد العقوبة فى حالة تعدد الجرائم . كما لا يصحح هذا العيب أن الحكم المطعون فيه قد أشار فى ديباجته الى رقم القانون الذى طلبت النيابة العامة تطبيقه وأثبت فى منطوقه الاطلاع عليه ما دام أنه لم يبين مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان مستوجبا نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٦٨٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٦

٢٩ مايو ١٩٦٧

أ ـ سلاح : نقض : خطأ فى تطبيق قانون . ق ٣٩٤

لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .
ب ــ نقض : طعن ، حكم فيه . عقوبات مم ١٧ و ٥٥

المبادىء القانونية :

١ ــ احراز السلاح النارى يستلزم الحصول على ترخيص بذلك لمحرزه أو حائزه ولو كان السلاح مرخصا به للغير .

٢ ــ لمحكمة النقض وهى تقدر العقوبة التى توقعها طبقا للقانون أن تراعى ظروف الواقعة وتعمل المادة ١٧ من قانون العقوبات ــ كما تأمر بايقاف التنفيذ وفقا للمادة ٥٥ من القانون المذكور .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن ما قارفه المطعون ضده لا ينطبق على نص المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ على اعتبار أن محل تطبيق تلك المادة أن يحوز شخص بنفسه سلاحا بغير ترخيص ، أو ان يحوزه بواسطة غيره ، أما اذا كان السلاح مرخصا بحيازته وسلمه المرخص له لآخر خرج ذلك عن نطاق تطبيق المادة المشار اليها واندرج تحت نص المادة ٢٥ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر تنص على أنه يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية أو من ينيبه عنه حيازة أو احراز الأسلحة النارية المبينة بالجدول ٢ والقسم الأول من الجدول ٣ . ونصت المادة الثالثة منه على أن الترخيص شخصى فلا يجوز تسليم السلاح موضوع الترخيص الى الغير قبل الحصول على ترخيص بذلك طبقا للمادة الأولى . ونصت المادة ٢٦ فى فقرتها الأولى على أن يعاقب بالسجن وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول ٢ ، أما المادة ٢٥ التى أشار الحكم الى انطباقها على الواقعة فكانت تعاقب على حيازة أو احراز الأسلحة البيضاء بغير ترخيص وقد ألغيت بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . لما كان ذلك ، وكان مؤدى هذه النصوص أن احراز السلاح النارى يستلزم الحصول على ترخيص بذلك لمحرزه أو حائزه ولو كان السلاح مرخصا به للغير . وكان المطعون ضده قد أحرز السلاح النارى المضبوط قبل أن يحصل على ترخيص بذلك فان فعله يكون معاقبا عليه طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من القانون سالف البيان التى تنص على عقوبتى السجن والغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ استبعد تطبيق تلك المادة وأوقع على المطعون ضده عقوبة الغرامة وحدها قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه ومعاقبة المطعون ضده وفق هذه المادة . والمحكمة وهى تقدر العقوبة تراعى ظروف الواقعة فتعمل فى حقه المادة ١٧ من قانون العقوبات وتنزل بعقوبة السجن الى الحبس مع الشغل لمدة ثلاثة شهور كما تأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنين من اليوم وفق المادة ٥٥ من القانون الأخير ، وذلك بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها عليه .

(الطعن ٧١٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٧

٢٩ مايو ١٩٦٧

أ ــ تضامن : تعويض . ضرب أفضى الى الموت .
ب ــ اثبات : خبرة . محكمة موضوع .
ج ــ شاهد : أقواله ، وزنها .

المبادىء القانونية :

١ ــ التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين أسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ، ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب المفضى

للموت ، ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط .

٢ ـ للمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه . فمتى أخذت بالتقرير الطبى الشرعى فان ذلك يفيد أنها اطرحت التقرير الاستشارى ولا يلزمها الرد عليه استقلالا .

٣ ـ من المقرر أن وزن أقوال الشاهد من اطلاقات محكمة الموضوع . ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين واقعة الدعوى أورد أقوال الشاهد شعلان عبد العظيم محمد ـ أخ المجنى عليه ـ فى تحقيق النيابة بما مؤداه أن الطاعن ضرب المجنى عليه بعصا فى رأسه ضربة واحدة أسقطته على الأرض ، ثم ضربه المتهم الثانى بعصا وأنه لا يعرف عدد الضربات أو مواقعها ، كما نقل من التقارير الطبية أن المجنى عليه أصيب بثلاث اصابات بالراس احداها بأعلا الجانب الأيسر والثانية بالجانب الأيمن والثالثة بمؤخر الرأس كما أصيب بكتفه اليسرى وبالأصبع الوسطى لليد اليمنى وأن اصابات الرأس والكتف رضية تحدث من الضرب بعصا واصابة الأصبع رضية احتكاكية من جسم صلب السطح ، وأن كلا من اصابتى الجانب الأيمن والجانب الأيسر للراس كافية فى حد ذاتها لاحداث الوفاة ، وأن اصابة مؤخر الرأس ساهمت فى احداث الوفاة وانتهى الحكم الى مساءلة الطاعن عن جناية الضرب المفضى للموت والمتهم الثانى عن جنحة الضرب باعتباره القدر المتيقن فى حقه بقوله : « وحيث ان الواقعة على التصوير السالف بيانه تنتهى بالمحكمة الى ما يأتى : (أولا) قد قام الدليل القاطع على صحة وثبوت الاتهام الموجه للمتهم الأول ـ الطاعن ـ فقد قرر شعلان عبد العظيم أنه كان بفناء الدار يستذكر دروسه وشاهد المتهم الأول . . يدخل المنزل عنوة مع أخيه المتهم الثانى ولما اعترضهما المجنى عليه . . ضربه المتهم الأول بشومة غليظة على رأسه من جهة اليمين ضربة واحدة أسقطته على الأرض وأثبت تقرير الطب الشرعى والصفة التشريحية أن هذه الضربة كافية فى حد ذاتها لاحداث الوفاة على التفصيل السالف بيانه وقد تأكد ذلك بثبوت وجود المتهم بالمعركة واصابته فيها (ثانيا) أنه بالنسبة للمتهم الثانى فقد اختلفت شهادة شعلان عبد العظيم عدة مرات بالنسبة له وتعددت الروايات وان اجتمعت على أنه اعتدى بالضرب على المجنى عليه . . بالضرب بعصا شوم ولكنه لا يمكنه تحديد عدد الضربات ومواضعها من جسم المجنى عليه الذى وجدت به ضربات متعددة كما لم يقطع شعلان عبد العظيم أن المتهم عبد الحفيظ عبد الله هو الذى أحدث الاصابة التى بالجانب الأيسر للمجنى عليه الأمر الذى يقطع بأخذ المتهم عبد الحفيظ عبد اللاه محمد بالقدر المتيقن من اعتدائه بالضرب على المجنى عليه محمد عبد العظيم » . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد بنى قضاءه على أساس قانونى صحيح ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن من بعد مجادلة المحكمة فيما انتهت اليه من عدم مساءلة المتهم الثانى عن اصابتى الراس الأخريين وأخذه بالقدر المتيقن .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد حصل أقوال الشاهد بما لا تناقض فيه ، كما أنه لا تعارض بين ما حصله من ذلك وبين ما أورده من التقرير الطبى الشرعى . وكان فى استناد الحكم الى هذين الدليلين ما يفيد اطراحه دفاع الطاعن الموضوعى بشأن كذب أقوال الشاهد المستند الى التقرير الطبى الاستشارى اذ من المقرر أن وزن أقوال الشاهد من اطلاقات محكمة الموضوع ، ومتى أخذت المحكمة بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، كما أن للمحكمة أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه اذ أن الأمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ، فمتى أخذت

بالتقرير الطبى الشرعى فان ذلك يفيد أنها اطرحت التقرير الاستشارى ولا يلزمها الرد عليه استقلالا .

لما كان ذلك ، وكان ما قضى به الحكم من تضامن الطاعن والمتهم الثانى فى التعويض صحيحا فى القانون ما دام أن مفاد ما أثبته الحكم أن المتهمين قد تطابقت ارادتهما على الاعتداء على المجنى عليه اذ من المقرر أن التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين اسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرب بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب المفضى للموت ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط ، كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧١٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف المستشارين) .

٢٨٨

٢٩ مايو ١٩٦٧

أ ، ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه. اثبات ، خبرة . مواد مخدرة .

ج ـ خبير : ندبه ، مسألة فنية . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الثابت أن محامى الطاعن قد تمسك بكذب الشهود فيما قرروه من أن الحقيبة الحاوية للمخدر قد ضبطت مع الطاعن ، وطلب تحقيق هذا الدفاع عن طريق الخبير الفنى ، وكانت المحكمة اذ لم تستجب لهذا الطلب قد استندت ـ من بين ما استندت اليه ـ الى شهادة هؤلاء الشهود وهى التى يعارضها الطاعن ويطلب تحقيق دفاعه فى شأنها ، فان حكمها يكون قاصر الأسباب قصورا يعيبه .

٢ ـ ان المحكمة فيما اتخذته سببا لرفض طلب التحقيق ، من أن الحقيبة قد تداولتها أياد قد أقحمت نفسها فى مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل بابداء الرأى فيها دون الاستعانة بالخبير الفنى وهو الذى يستطيع بعد الفحص أن يبين هل كانت البصمات الموجودة على الحقيبة صالحة لرفعها ، ويعين صاحبها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر الجلسة وعلى الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن قد تمسك بكذب الشهود فيما قرروه من ضبط الحقيبة الحاوية للمخدر معه وطلب فى سبيل تحقيق ذلك رفع البصمات الموجودة عليها للتحقق من أنه ليس له أية بصمة عليها . وقضت المحكمة بادانة الطاعن معتمدة فى ذلك على أقوال الضباط الذين شهدوا بضبط الحقيبة مع الطاعن ورفضت تحقيق دفاعه فى هذا الصدد قائله : « وحيث أن الحاضر مع المتهم طلب ارسال الحقيبة المضبوطة مع المتهم (الطاعن) الى الطب الشرعى وادارة تحقيق الشخصية لرفع البصمات التى عليها ومقارنتها ببصمات المتهم لانه لا صلة له بالحقيبة المضبوطة ، ويبين من وقائع الدعوى أن الحقيبة تداولتها عدة أيد ـ هذا والمحكمة تطمئن كل الاطمئنان الى أقوال الضباط من ضبط الحقيبة التى بها المخدر مع المتهم وترى فى هذا دليلا مقنعا على ادانة المتهم محرزا للمخدر » ولما كان مفاد ما تقدم أن محامى الطاعن قد تمسك بكذب الشهود فيما قرروه من أن الحقيبة الحاوية للمخدر قد ضبطت مع الطاعن وطلب تحقيق هذا الدفاع عن طريق الخبير الفنى ، وكانت المحكمة اذ لم تستجب لهذا الطلب قد استندت ـ من بين ما استندت اليه ـ الى شهادة هؤلاء الشهود وهى التى يعارضها الطاعن ويطلب تحقيق دفاعه فى شأنها فان حكمها يكون قاصر الأسباب قصورا يعيبه .

هذا فضلا عن أن المحكمة فيما اتخذته سببا لرفض طلب التحقيق من أن الحقيبة قد تداولتها عدة أياد قد أقحمت نفسها فى مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل بإبداء الرأى فيها دون الاستعانة بالخبير الفنى وهو الذى يستطيع بعد الفحص أن يبين ما اذا كانت البصمات الموجودة على الحقيبة صالحة لرفعها ويبين عن صاحبها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن الأخرى وذلك بالنسبة الى الطاعن والى سائر الطاعنين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ٨٩٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨٩

٢٩ مايو ١٩٦٧

دعوى جنائية : انقضاؤها . قوة أمر مقضى . شيك بدون رصيد . ارتباط . اجراءات م ٤٥٤ نشاط اجرامى واحد .

المبدأ القانونى :

اذا كان الشيك موضوع الدعوى يمثل جزءا من ثمن بضاعة اشتراها صفقة واحدة من ذات الشركة البائعة ، وحرر عنها الشيكات التى دين نهائيا فى اصدار أحدها بغير رصيد قبل محاكمته والحكم عليه فى هذه الدعوى ، وبذلك فان ما قارفه من اصدار الشيكات المذكورة كلها أو بعضها بغير رصيد يكون نشاطا اجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة فى اصدار اى شيك منها .

المحكمة :

.. حيث أنه يبين مما تقدم أن المتهم قد أثبت بما فيه الكفاية أن الشيك موضوع الدعوى الحالية يمثل جزءا من ثمن بضاعة اشتراها صفقة واحدة فى ٢٦ مارس ١٩٥٨ من ذات الشركة البائعة ، وحرر عنها الشيكات التى دين نهائيا فى اصدار أحدها بغير رصيد قبل محاكمته والحكم عليه فى هذه الدعوى ، وبذلك فان ما قارفه من اصدار الشيكات المذكورة كلها أو بعضها بغير رصيد يكون نشاطا اجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة فى اصدار أى شيك منها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه اذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون ، ومن ثم فان ما دفع به المتهم التهمة المسندة اليه من انقضاء الدعوى الجنائية بها بقوة الأمر المقضى يكون صحيحا متعين القبول ويكون الحكم المستأنف قد جانبه الصواب فى ادانته « فيتعين الغاؤه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب اليه .

(الطعن ٩٨٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٠

٣٠ مايو ١٩٦٧

تامينات اجتماعية : عمل . عقوبة . جريمة . ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٢ سنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

جريمة عدم اشتراك صاحب العمل فى هيئة التامينات الاجتماعية عن أى من عماله هى جريمة مخالفة .

المحكمة :

من حيث أن قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المطبق على واقعة الدعوى ــ الذى حل محل القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ــ اذ نص فى المادة ١٣٥ منه على أن « يعاقب بغرامة قدرها مائة قرش كل صاحب عمل يخضع لأحكام هذا القانون ولم يقم بالاشتراك فى الهيئة عن أى من عماله » ثم اتبع ذلك بالنص على أن «وتتعدد الغرامة بقدر

عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة بشرط ألا يجاوز مجموعها ٥٠٠ جنيـه عن المخالفة الواحدة » بعد أن كانت العقوبة المقررة لذلك فى المادة ١١١ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ هى الغرامة التى لا تقل عن مائة قرش ولا تزيد على الف قرش ، فقد دل على أنه قد اتجه الى اعتبـار تلك الجريمة مخالفة وليست جنحة لأن العقوبة التى قررها لها هى الغرامة التى لا تزيد على مائة قرش . ولا يغـير من ذلك ما نص عليه من تعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة لأن هذا مرجعه حالة تعدد استثناها المشرع من مبدأ عدم تعدد العقوبات لغاية ارتآها هى كفـالة حقـوق العمال والحرص على صوالحهم . ومهما ارتفع مقدار الغرامة فى حالة التعـدد فان ذلك لا يغير من نوع الجريمة التى حددها المشرع والذى لا عبرة فيـه ــ على مقتضى التعريف الذى أورده القانون لأنواع الجرائم ــ الا بالعقوبات الأصلية المقررة لها . ولا يقدح فى هذا النظر ما نصت عليـه المادة ١٣٨ من القـانون المطبق من حظر وقف التنفيذ فى العقوبات الماليـة المحكوم بها تطبيقا لهـذا القانون لأن القانون المشار اليه لم يقتصر فى نصوصه على عقوبة المخالفة فحسب بل أورد عقوبات لجرائم أخرى مقررة للجنحة . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيـه يكون صادرا فى مخالفة غير جائز ــ بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ــ الطعن فيه بطريق النقض ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن ٢٠١٣ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة المستشارين)

٢٩١
٣٠ مايو ١٩٦٧

أ ــ تموين : امتناع عن بيع سلعة مسعرة ، امتناع عن بيعها . عقوبة . مصادرة . مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .

ب ــ جريمة : موضوعها ، ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

جـ ــ حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، اثبات ، شاهد ، الاخذ باقواله فى التحقيق .

د ــ محكمة موضوع : وقائع ، قرائن ، استنباطهـا

المبادىء القانونية :

١ ــ الامتناع عن بيـع سلعة مسـعرة أو محددة الربح بذلك السـعر أو الربح ، معاقب عليـه فى ذاته سواء كان مقصودا به طلب سعر يزيد عن السعر المحدد أو لم يكن

٢ ــ متى كانت السـلعة موضوع جريمة الامتناع عن البيـع التى دين الطاعن بها هى « أسمنت حديدى » ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمصادرة البضـائع المضبوطة ومن بينها « أسمنت بورتلاندى » دون تمييز لها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ ــ لمحكمة الموضوع أن تعـول فى حكمها على ما تطمئن اليـه من أقوال شـاهد فى التحقيق دون ما شهد به أمامها بالجلسة .

٤ ــ لمحكمـة الموضـوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقـلا الى النتيجة التى انتهت اليـها . ومتى اقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بالأوراق فان ما تخلص اليه فى هـذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطتها .

المحكمة :

لما كان ذلك ، وكان المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ اذ نص فى المادة التاسعة منه على عقاب من يمتنع عن بيع سلعة مسعرة أو محددة الربح بذلك السعر أو الربح ، قد فرض بذلك على التجار بيـع تلك السلعة متى توافرت لهم حيـازتها والا اعتبروا ممتنعين عن بيعها بالسعر المحدد لها جبرا ، دون أن يقبل منهم التعلل فى ذلك بأى علة ، وهذا الامتناع معاقب عليه فى ذاته سواء كان مقصودا به طلب سعر يزيد عن السعر المحدد أم لم يكن .

ولما كان الحـكم قد اثبت أن الطـاعن كان يحوز فعلا وقت الحادث « أسمنت حديدى » فى محله ومخزنه ، وامتنع عن بيعه ، لمن تقدم

لشرائه »، فانه اذ دانه بجريمة الامتناع عن البيع بالسعر المحدد قانونا لا يكون قد أخطأ ، ويكون النعي عليه غير سديد . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول فى حكمها على ما تطمئن اليه من أقوال شاهد فى التحقيق دون ما شهد به أمامها بالجلسة . ولها أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها . ومتى أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بالأوراق ، فان ما تخلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطتها . وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم من أقوال ... له أصله الثابت فى الأوراق ، فانه متى استخلص منها ومن ظروف الدعوى ومن مساومة الطاعن الشاهد على الثمن ثم طلبه دون مبرر ارجاء البيع الى اليوم التالى مع ثبوت حيازته لكميات من الأسمنت الحديدى فى متجره ومخزنه ــ أن الطاعن قصد بذلك الامتناع عن بيعه » فانه يكون استخلاصا سائغا قائما على ما ينتجه ، ويكون ما رمى به الطاعن الحكم فى هذا الخصوص غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة التاسعة من القانون المطبق واضحا فى أن ما يضبط ويحكم بمصادرته هو الأشياء موضوع الجريمة . ولما كانت السلعة موضوع جريمة الامتناع عن البيع التى دين الطاعن بها هى « أسمنت حديدى » فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمصادرة البضائع المضبوطة ومن بينها أسمنت بورتلاندى دون تمييز لها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالنسبة الى عقوبة المصادرة وجعلها مقصورة على الأسمنت الحديدى المضبوط .

(الطعن ٤٨٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٢

٣٠ مايو ١٩٦٧

أ ــ حكم : تسبيب ، عيب .

ب ــ حجز : مشوب بالبطلان ، احترامه .

المبادئ القانونية :

١ ــ لا يقدح فى سلامة الحكم أن تجئ أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر فى قضية مماثلة ، ما دام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالادانة فى موضوع الدعوى التى صدر فيها .

٢ ــ توقيع الحجز يقتضى احترامه ولو كان مشوبا بالبطلان ، ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة لها أصلها الصحيح الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان توقيع الحجز يقتضى احترامه ولو كان مشوبا بالبطلان ما دام لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له وجه . لما كان ذلك ، وكان لا يقدح فى سلامة الحكم أن تجئ أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر فى قضية مماثلة ما دام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالادانة فى موضوع الدعوى التى صدر فيها . لما كان ذلك ، وكان ما يدعيه الطاعن من خطأ الحكم فى شأن طبيعة الحجز غير صحيح . ولكن الطاعن لم يحدد فى وجه طعنه ــ فيما عدا ما سبق بيانه ــ مواطن الخطأ الذى شاع فى الحكم المطعون فيه ، فان الطعن برمته يكون فى غير محله متعينا رفضه .

(الطعن ٥٤٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٣
٢ مايو ١٩٦٧

أ ـ نقض : طعن . خصوم .

ب ـ اثبات : قوة أمر مقضى . اختصاص . حكم ، حجيته .

جـ ـ اختصاص : ولائى .

د ـ قوة أمر مقضى : حجية حكم جنائى . اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ .

هـ ـ حكم : تدليل ، عيب ، مخالفة الثابت بالأوراق .

و ـ بورصة : أعمال مضافة الى اجل . مضاربات غير مشروعة . عقد . تجارى م ٧٣ ق ٢٣ لسنة ١٩٠٩ .

ز ـ كورنر : مضـــاربات غير مشروعة ـ اتفـــاقات الكورنر . خنق الكشـــوف . بطلان . عقوبات م ٣٤٥ . احتكار .

ح ـ قرار ادارى : الغاؤه . انعدامه . أثر رجعى .

ط ـ دعوى : اساسها .

المبادىء القانونية :

١ اذا كانت الطاعنة قد اختصمت أحد المطعون عليهــم فى الاستئنــاف ، ثم عادت وتنازلت عن مخاصمته ، فليس للطاعنة أن توجه طعنها بالنقض الى هذا الخصم .

٢ ـ لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمــر حجيته عليها والذى أصــدرته جهة قضـــاء أخرى ، قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة اذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

٣ ـ لا يدخل فى حالات اختصاص محكمة القضاء الادارى الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليهـــا من عوار يؤثر فى صحة قيامهـــا أو فى استمرارها أو فى انهائها ، اذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات .

٤ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصـــادر بالادانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة . فانه لا يكون لما ورد فيه من أسباب فى هذا الخصوص حجية أمام المحكمة المدنية .

٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن الطاعنة لم تتمسك ببطلان العقد موضوع النزاع ، رغم أنها تمسكت ببطلان هذا العقد لقيامه على الاحتكار والمضاربة غير المشروعة ، فانه يكون مخالف للثابت بالأوراق .

٦ ـ اذا خرجت المضاربة فى البورصة عن وظيفتهـــا بأن اتخـــذت أداة القهــر الأسعار وتغيير اتجاهها الطبيعى باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط فانها تعد مضاربة غير مشروعة .

٧ ـ يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة ما يطلق عليــه ((الكورنر)) وهو ما يعبر عنه ((بخنق الكشوف)) . وتعد العقود الآجلة التى تبرم فى ظل هـــذه الاتفـــاقات الاحتكارية عقودا باطلة .

٨ ـ اذا الغى قرار لوزير المالية فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضـــاء الادارى ، استنادا الى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولـــة ، والى أنه قـــرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له ـ طبقـــا

لأحكام الدستور ـ أن يقيم لها أثراً رجعيا فان مقتضى حكم الالغاء علي هذا النحو هو اعتبار هذا القرار منعدما من يوم صدوره والغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

٩ ـ قيام الدعوى على أساسين ، الأول بطلان العقود موضوع الدعوى والثانى بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر الغاء قرار لوزير المالية على تصفيته بالسعر الذى تمت به ، فان بحث دعوى الطاعنة على الأساس الثانى لا يقوم الا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والانتهاء الى أن العقود صحيحة .

المحكمة :

وحيث ان النعى المتعلق بحجية حكم محكمة القضاء الادارة فى غير محله ، ذلك أن الحكم الابتدائى رد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فى قوله «يتضح من مراجعة القوانين المنظمة والمنشئة لمجلس الدولة أنه وان كان يختص بنظر دعاوى الغاء القرارات الادارية التى تصدر مخالفة للقانون ، ودعاوى التعويض عنها ، الدعاوى الخاصة بالعقود الادارية ، الا انه لا تمتد ولايته للمنازعات المدنية التى تثور بين الأفراد ، ولا يختص اصدار قضاء بشأن العقود التى تبرم بينهم صحة أو بطلانا فان تعرض لشيء من ذلك فى سبيل الفصل فى منازعة خاصة بقرار ادارى معروض عليه ، فان فصله فيها يكون بوصف كونها مسألة فرعية لازمة للفصل فى النزاع الأصلى ، ولا يكون لقضائه فى هذا الخصوص أى أثر على مركز الأفراد الذين يظلون خاضعين للقضاء المدنى بشأن المعاملات القائمة بينهم » .

وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص ، واضاف اليها أخذا بما قرره القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٥١٤ سنة ٨ ق قوله « ان ولاية المجلس محدودة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون وليس له شأن فى المنازعات بين الأفراد الخاصة بالمعاملات المدنية أو التجارية صحيحة كانت هذه المعاملات أو باطلة » .

ولما كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . لما كان ذلك، وكانت حالات اختصاص محكمة القضاء الادارى لا يدخل فيها الفصل فى المنازعات بين الأفراد فى شأن العقود المدنية أو التجارية وما قد يرد عليها من عوار يؤثر فى صحة قيامها أو فى استمرارها أو فى انهائها ، واذ تعتبر محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون اذ لم يقم حجية لما ورد بحكم محكمة القضاء الادارى عن قيام حالة الاحتكار بالنسبة لأثرها على عقود البورصة ـ ومنها العقد الذى أبرمه الطاعن موضوع الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث أن الثابت من حكم محكمة الجنح الجزئية أن المحكمة كانت تفصل فى الجرائم المنسوبة الى فريق من البائعين فى بورصة عقود القطن واذ عرض هذا الحكم لأمر الاحتكار « الكورنر » المنسوب للمشترين فقد كان ذلك بصدد بيان الظروف والملابسات التى أحاطت بالنزاع من فريق البائعين والمشترين ، وبعد أن انتهى الحكم من بيان الأسباب التى تؤدى الى براءة المتهمين من الجرائم المسندة اليهم لعدم توافر أركانها .

وبالمثل فان الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية اذ تعرض لبحث حالة الاحتكار فقد كان ذلك فى صدد بيان أن القصد الذى استهدفه فريق المشترين من البلاغ الذى قدموه للنيابة ضد المتهمين وهم من البائعين ، كان للتحلل من استلام الأقطان والاحتفاظ بفروق الأسعار مما لا علاقة له بأركان الجرائم المسندة الى المتهمين . لما كان ذلك ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة طبقا للمادة ٤٥٦ من

قانون الاجراءات الجنائية و ٤٠٦ من القانون المدنى أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو البراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة ، وكان ما اثبته الحكم الجنـائى من قيـام حالة الاحتكار « الكورنر » فى بورصة العقود فى موسم ١٩٤٩/ ١٩٥٠ غير لازم للفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة عليه ، ولا يتعلق بأركان الجرائم المنسوبة الى المتهمين بما فى ذلك ركن القصد الجنائى فيها ، فانه لا يكون لما ورد فيه من أسباب فى هذا الخصوص حجيـة أمام المحاكم المدنية ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ..

وحيث .. أنه يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أمام محكمة أول درجة أنهـا لم تقتصر على التمسك بما ورد بأسباب حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٣/٤/٢١ من اعتبار العقود التى ابرمت فى برصة العقود استحقاق يونيه سنة ١٩٥٠ عقودا باطلة للاحتكار على أساس حجية الأمر المقضى فيه ، وانما تمسكت أيضا بطلب الحكم لها من المحكمة ببطلان العقود المشار اليها لقيامها على الاحتكار والمضاربة غير المشروعة ورتبت على ذلك طلب رد فروق الأسعار التى دفعتها عنها ، كما يبين مما ورد بالصفة ٢٨ من صحيفة استئنافها أنها تمسكت بهذا الطلب . واذ قرر الحكم المطعون فيه رغم ذلك أن الطاعنة لم تتمسـك ببطلان العقـد موضوع النزاع ورتب على ذلك عـدم جدوى البحث فى قيام الكورنر ، فان يكون قد خالف الثابت بالأوراق . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قرر مشروعية الأعمال الآجلة فى البرصة مهما تكن نية المتعاقدين بشـأنها استنادا الى المادة ٧٣ من قانون التجـارة بعد تعديلهـا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٠٩ ، واذ يعد هذا الذى قرره الحكم على اطلاقه غير صحيح فى القانون، ذلك انه وان كانت هذه المادة قد نصت على أن « الأعمال المضافة الى اجل المعقودة فى برصة مصرح بها طبقا لقانون البرصة ولوائحهـا وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أن تؤول الى مجرد دفع الفروق ، ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمـل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة »، الا انه لا يستخلص من هذا النص أن كل عملية بيع آجل تعقد فى البرصة - وتؤول الى مجرد دفع فروق - تعتبـر عمليـة صحيحة على اطلاقها ، وانما يشترط لصحتها ألا يخرج التعامل عن المضاربات العـادية الى المضاربات غـير المشروعة التى تتم على خـلاف أحكام قانون البرصة ولوائحها وذلك وفقا لصريح ما نصت عليه المادة ٧٣ المشار اليها من أن أعمال المضـاربة المشروعة هى « الأعمـال المضافة الى أجل المعقودة فى برصة مصرح بها طبقا لقانون البرصة ولوائحها » .

ولما كان المشروع قد أوضـح فى قوانين البرصـة القواعد التى يتعين أن تسـير على مقتضاها المضاربات حتى تؤدى البرصـة وظيفتها الاقتصادية ، وكان تحقيق هذا الهدف وان أجاز وفقا لنص المـادة ٧٣ المشـار اليها اعتبار العقود الآجلة صحيحة ولو لم يكن غرض البائع منها تسليم البضاعة ولا المشترى دفع الثمن باعتبار ان مجرد المحاسبة على فروق الأسعار عند حلول الأجل المتفق عليه يحقق للمضاربة وظيفتهـا الاقتصـادية فى موازنة الأسعار ومعادلة العرض والطلب فى سـوق تحكمها المنافسـة الحرة الا أنه اذا خرجت المضاربة فى البرصة عن هـذه الوظيفة بأن اتخذت أداة لقهر الأسعار وتغيير اتجاههـا الطبيعى باستفزاز عوامل الصعود أو الهبوط، فانها تعد مضاربة غير مشروعة ، واذ يعتبر من أبرز صور المضاربة الغير مشروعة ما يطلق عليه « الكورنر » لأنه يتم فى أغلب حالاته باتفاق بين التجار على احتكار سلعة معينة ورفع أسعارها رفعا مصطنعا للتحكم فى البائعين على المكشوف بقصـد الاستيلاء على أرباح غير

مشروعة والحصول منهم على فروق أسعار باهظة وتعجيزهم عن التسليم عند حلول ميعاد استحقاق الفليارة وهو ما يعبر عنه « بخنق المكشوف » ، فان العقود الآجلة التى تبرم فى ظل هذه الاتفاقات الاحتكارية تعتبر عقودا باطلة لأنها ترمى بطبيعتها الى الاحتكار والتحكم فى الأسعار ، وهى أغراض غير مشروعة سواء فى ذلك وقعت هذه الاتفاقات أو لم تقع تحت طائلة المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات التى تؤثم بعض صور الاحتكار . لما كان ذلك ، فان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص من أن المضاربة مشروعة على اطلاقها يكون مخالفا للقانون ، ويكون الحكم بهذا التقرير القانونى الخاطىء وبما قرره خلافا للثابت بالأوراق على ما سلف بيانه من أن الطاعنة لم تتمسك ببطلان العقد موضوع النزاع ــ قد حجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنة بشأن قيام الكورنر وأثره على العقد موضوع الدعوى ، مع أنه دفاع جوهرى لو صح يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولا يحمل الرد على هذا الدفاع ما أورده الحكم تسويغا لعدم جدوى قيام الكورنر من أن الطاعنة وقد أقرت بأن لديها أقطانا صالحة للتسليم فلا تضار بارتفاع الأسعار لقيام الكورنر ، اذ أن ما تدفعه من فروق سوف تسترده عند تسليم تلك الأقطان ــ ذلك أن القول بوجود أقطان صالحة للتسليم فى حيازة الطاعنة لا ينهض ردا لتسويغ عدم بحث قيام الكورنر ، لأن الثابت أن المشترين رفضوا استلام تلك الأقطان بدعوى أنها صالحة للتسليم .. لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى هذا الخصوص .

وحيث ان .. الطاعنة اعتمدت فى الأساس الآخر لدعواها على أن الشركة المطعون عليها الأولى رفضت استلام أقطانها وهى المعاد كبسها بالاستناد الى قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ من يونيه ١٩٥٠ بحظر استلام الأقطان المعاد كبسها ابتداء من استحقاقات شهر يونيه ١٩٥٠ ، وأن هذا الرفض لا سند له بعد أن أوقف العمل بهذا القرار فى ٩ من يونيه ١٩٥٠ بالنسبة لما تضمنه من سريانه بأثر رجعى وبعد أن قضت محكمة القضاء الادارى بالغائه فى ٢٦ من يناير ١٩٥٢ ، وأنه يترتب على ذلك التزام الشركتين المطعون عليهما باستلام الأقطان ودفع ثمنها دون اعتداد بالتصفيات بالسعر الذى تمت به . وقد استند الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة مقامة على هذا الأساس الى أن العقد الذى أبرمته قد صفى فى ظل قرار صدر ممن له سلطة اصداره ولم يكن قد أوقف تنفيذه أو ألغى عند حصول التصفية، وأنه لا يترتب على الغاء هذا القرار بعد ذلك اعتباره منعدما ، وانما يتعين الابقاء على هذه التصفيات لصدورها من موظفين مختصين اسبغ عليهم المشرع سلطة اجرائها وذلك اعمالا لنظرية الموظفين الفعليين . وهذا الذى استند اليه الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الأقطان التى قدمتها الطاعنة تنفيذا للعقد الذى أبرمته وهى من الأقطان المعاد كبسها قد رفضت استنادا الى قرار وزير المالية الصادر فى ١٠ من يونيه ١٩٥٠ الذى حظر استلام الأقطان المعاد كبسها واشتمل على نص جعل له أثرا رجعيا بالنسبة للعقود المستحقة فى شهر يونيه ١٩٥٠ والتى أبرمت قبل العمل به ومنها العقد موضوع النزاع ، واذ أجريت تصفية هذه العقود بالسعر الذى تمت به بناء على رفض المطعون عليها الأولى استلام هذه الأقطان ، وكان هذا القرار الوزارى قد أوقف العمل بما تضمنه من سريانه بأثر رجعى بموجب قرار رئيس مجلس الدولة فى ٢٩ من يونيه ١٩٥٠ الذى أوقف سريانه بالنسة للفليارات التى تحدد ميعاد استحقاقها فى شهر يونيه ١٩٥٠ وكانت قد صفيت فعلا أو فى طريقها الى التصفية وذلك بصفة مؤقتة الى أن يحكم فى طلب الالغاء ، واذ الغى قرار وزير المالية المشار اليه فى جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ استنادا الى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، والى أنه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له ــ طبقا

لأحكام الدستور — أن يقيم لها أثرا رجعيا ، وكان مقتضى حكم الالغاء على هذا النحو هو اعتبار قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ منعدما من يوم صدوره والغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتصفية عقد الطاعنة التى تمت بسعر ١٥٤٫٥٠ ريالا للقنطار بناء على رفض المطعون عليها الأولى استلام أقطانها فى ظل قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ ولم يعمل أثر هذا الالغاء على التصفية ولم يجر تسوية الحساب بين الطرفين بالسعر الذى تحدده اعتبارات التعامل فى السوق والظروف الملابسة على أساس أن قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ لم يصدر أصلا ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن المحكمة تنبه على أن الطاعنة وقد أقامت دعواها وفق ما سلف بيانه على أساسين الأول مبناه طلب بطلان العقود موضوع الدعوى للاحتكار بما يستوجب بحث ثبوته فى الدعوى وما قد يستتبع ذلك من اعمال أثره على عقد الطاعنة وتطبيق قواعد البطلان بشأنه ، أما الأساس الآخر فيتعلق بتنفيذ عقد الطاعنة وأثر الغاء قرار ١٠ من يونيه ١٩٥٠ على تصفيته بالسعر الذى تمت به فان بحث دعوى الطاعنة على هذا الأساس الآخر لا يقوم الا بعد استنفاد بحث الأساس الأول والانتهاء الى أن العقود صحيحة .

(طعن ٣٧٦ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين) .

٢٩٤

٣ مايو ١٩٦٧

حكم : خبير ، ندبه ، نقض ، طعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم قد انطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه للمكافأة واعانة الغلاء وبدل الانذار والاجازة ، وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان قيمة الأجر شاملا الأجر الأصلى والعمولات والمنح السنوية التى كان يحصل عليها المطعون عليه ، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال وميعاد الطعن فيه ستون يوما من تاريخ صدوره .

المحكمة :

وحيث أنه بالرجوع الى حكم ١٩٦٢/٦/٢٥ يبين أنه انطوى على قضاء قطعى باستحقاق المطعون عليه للمكافأة واعانة الغلاء وبدل الانذار والاجازة وقضاء تمهيدى بندب مكتب الخبراء لبيان الأجر شاملا الأجر الأصلى والعمولات والمنح السنوية التى كان يحصل عليها المطعون عليه ، وهو فى الشق الأول منه مما يجوز الطعن فيه فور صدوره وعلى استقلال وميعاد الطعن فيه وفقا للمادة الخامسة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديله بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ هو ستون يوما من تاريخ صدوره ، واذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد تراخى بالطعن فيه الى ١٩٦٣/١٢/١٦ والى ما بعد الحكم فى الموضوع ، فانه يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقبول . .

(الطعن ٣٩٠ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد ابو حمزة مندور المستشارين) .

٢٩٥

١٠ مايو ١٩٦٧

ضريبة : رسم دمغة . يانصيب . ق ١٠ لسنة ١٩٠٥ م ٢ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٦٠ .

المبدأ القانونى :

يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها . لذلك تخضع لرسم الدمغة المبالغ التى خصصتها شركة الكوكا كولا لمن يجمع ويقدم مجموعة من الغطاءات تحمل حروف « كوكاكولا » .

المحكمة :

وحيث أنه وفقا للمادة الثانية من القانون ١٠ لسنة ١٩٠٥ « يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها » ووفقا للمادة الثانية من الفصل الرابع من الجدول رقم ٢ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ـ قبل تعديلها بالقانون ١٤ لسنة ١٩٦٠ يفرض « رسم دمغة نسبى قدره ٢٥٪ على المبالغ المخصصة للرابحين فى اليانصيب نقدا أو عينا » ـ واذ كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى تدور حول مبالغ خصصتها الشركة خلال سنة ١٩٥٥ لمن يجمع ويقدم لها أو لأحد متعهديها مجموعة من الغطاءات تحمل حروف « كوكاكولا » وهو أمر موكول للصدفة ويعتبر بذلك من أعمال اليانصيب وتخضع بالتالى لرسم الدمغة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الشركة استرداد رسم الدمغة الذى حصلته مصلحة الضرائب على هذه المبالغ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٢١ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٦

١١ مايو ١٩٦٧

أ ـ حكم : بيانات منطوق حكم الاثبات . بطلان ، حالاته بغير نص . نقض . خبير ، حكم بندبه . مرافعات م ٢٢٥ .

ب ـ خبرة : خبراء مصلحة الطب الشرعى . محكمة موضوع . نقض . مسائل موضوعية . اثبات . م.ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ م م ١٨ و ٣٥ .

جـ ـ نقض : طعن . أسباب . حكم .

د ـ خبرة : مناقشة الخبير أو استبداله . اثبات . مرافعات م م ٢٤٣ و م ٢٤٤ .

هـ ـ اثبات : تعيين خبير آخر .

و ـ خصم : خبير ، عدم دعوة الخصوم ، اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ز ـ ندب الخبير . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ لئن كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حال ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حال عدم ايداعها الا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى .

٢ ـ اذا اطمانت محكمة الموضوع الى تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فان النعى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

٣ ـ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز عدول محكمة أول درجة عن استكتاب المطعون ضده بالتزوير أمامها والتصريح للخبير المنتدب باجراء هذا الاستكتاب ، وكان النعى بذلك موجها الى اجراء اتخذته محكمة أول درجة ، فانه لا يقبل من الطاعن التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ـ ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى .

٥ ـ ما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، انما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها .

٦ ـ اذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته اياه ،

فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٧ ــ لقاضى الموضوع أن يبنى قضاءه بعدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقوم باجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير ، لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه .

المحكمة :

.. وحيث ان النعى فى وجهه الأول مردود بأنه وان كان القانون قد أوجب فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات أن تذكر المحكمة فى منطوق الحكم الذى يصدر بندب الخبير تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حال ايداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها ، الا أن القانون لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الترتيب الزمنى .

ولما كان الطاعن وان ضمن مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف أن محكمة أول درجة قد خالفت فى حكمها القاضى بندب الخبير هذا الترتيب الزمنى الوارد فى المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات ، الا أنه لم يذكر فى هذه المذكرة .. ولا فى صحيفة استئنافه ولا فى مرافعة الحاضر عنه بالجلسة أن ثمة ضررا قد أصابه من مخالفة المحكمة الابتدائية للمادة المذكورة فيما تنص عليه بشأن تحديد الجلسات فى حالة دفع الأمانة وعدم دفعها . واذ كان مناط الحكم بالبطلان فى حالة عدم النص عليه أن يثبت أن الاجراء قد شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر بالخصم ، وكان الطاعن على ما تقدم لم يدع أمام محكمة الموضوع أن ضررا ما قد أصابه من تلك المخالفة ، فانه لا يقبل منه الادعاء بوقوع هذا الضرر لأول مرة أمام محكمة النقض .

.. ولما كان هذا النعى موجه الى اجراء اتخذته محكمة أول درجة ، وكان يبين من الاطلاع على الملف المضموم ان الطاعن لم يتمسك بهذا العيب أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف ، فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث ان الخبير الذى قام بعملية المضاهاة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى . ولما كان هؤلاء الخبراء لا يعينون الا بعد التحقق من كفايتهم وصلاحيتهم لأعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ و ٣٥ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء ، واذ كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى تقرير هذا الخبير بعد أن جاءت نتيجة المضاهاة التى أجرتها بنفسها مؤيدة له ، فان مايثيره الطاعن فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا من الطاعن فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه رفض اجابته الى طلب استدعاء الخبير المنتدب لمناقشته ، كما رفض ندب خبير أو ثلاثة خبراء ، هذا النعى مردود بأنه ليس فى نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذى عينته فى الدعوى بل ان الأمر فى اجراء هذه المناقشة جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها ، فان رأت فى تقرير الخبير ما يغنى عن اجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذى لا معقب عليها فيه والأمر كذلك بالنسبة لما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، فتلك رخصة أخرى منحها المشرع للمحكمة ، فلا يعاب عليها عدم استعمالها ؛ وما دامت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير الخبير الذى عينته فى الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها فى ذلك ..

وحيث ان النعى بعدم دعوة الخبير للطاعن مردود أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع البطلان الذى يدعيه ، فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ــ أما ما يعترض به الطاعن من أن الخبير الذى عينته المحكمة لم يجر المضاهاة على توقيعات المطعون ضده الموجودة بالبنك العربى ، فقد رد عليه الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بقوله « وحيث انه فيما يتعلق بالاقتصار على اجراء المضاهاة على

الايصـــــالين المؤرخـــين ١٩٥٩/١/٢٦ و ١٩٥٩/٢/٢٥ ، فان هذين الايصالين مقدمان من نفس المعارض ضـــده (الطاعن) وطلب اجراء المضاهاة عليهما صراحة ، وقد وافق المعارض (المطعون ضده) على ذلك كما أن المحكمة بحكمها الصـادر فى ١٩٦٢/٤/١ لم تلزم الخبير باجراء المضاهاة على الشـيكات الموجودة بالبنك العربى الا اذا راى هو لزوما لذلك ، وقد أجرى المضـــاهاة على هـــذين الايصالين وعلى توقيع المعارض على تقـرير الطعن ، وخلص من أبحاثه الى أن التوقيـــع المدون بالاقرار المطعون فيه يغـاير توقيعات أوراق المضاهاة ووضح أوجه الخلاف المتعددة على نحو يجعل المحكمة تطمئن للاخذ بما انتهى اليه فى تقريره ، هذا فضـلا عن أن المحكمة قد استكتبت المعـارض بالجلســـة الأخيرة وتبينت خلافات متعددة وواضحة فى المميزات الخطية وطريقة تكوين الحروف والمقـــاطع المناظرة واتصال بعضها بالبعض الآخر ، الأمر الذى يقطع بأن التوقيع المذيل به الاقرار لم يصدر من مدعى التزوير وأنه مزور عليـــه فعلا » ــ وهذا الذى قاله الحكم يتضمن الرد الكافى على ما يثيره الطاعن من وجه النعى ومن شـأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ــ وإذ كانت المحكمة الابتــدائية التى أخذت بأسبابها محكمة الاستئناف قد انتهت من عملية المضـــاهاة التى اجـرتها بنفسـها الى أن توقيع المطعون ضده على الاقرار المدعى بتزويره يختلف عن توقيعه الذى كتبه عند استكتابه أمامها ، وخلصت من هذه المضاهاة الى القطع بتزوير التوقيع المنسوب الى المطعون ضـــده على ذلك الاقرار وكان لقـاضى الموضوع ان يبنى قضاءه بعـدم صحة الورقة على نتيجة المضاهاة التى يقـــوم باجرائها بنفسه دون الاستعانة بخبير ، لأن القاضى هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعـوى المطروحة عليه ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن عدم كفاية أوراق المضاهاة التى استعان بها الخبير يكون غير منتج بعد اذ أجرت المحكمة المضاهاة بنفسـها .

.. وحيث ان .. محكمة الاستئناف اطرحت التقرير الاستشارى لأنها وجدت فيما أورده الخبير المعـين فى الدعوى فى تقـريره لاثبـات تزوير التوقيـــع المدعى بتزويره ما يجعلها تطمئن الى صحة النتيجـة التى انتهى اليها هـذا الخبير وتطرح ما تضمنه تقرير الخبير الاستشارى مخالفا له ؛ واذ كان الحـــكم المطعون فيـــه قد أخذ بتقرير الخبير الذى عينته المحكمة فى الدعوى وأحال اليه مقـاما على أســـبابه ، وكان هذا التقرير قد تكفل بالرد على جميـع الاعتراضات التى تضمنها التقرير الاستشارى ، فان الحكم يكون قد تضـــمن الرد على تلك الاعتراضات ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجـــوز اثارته أمام محكمة النقض .

أما ما ينعـــاه الطاعن على الحكم من أن الخبير المنتدب قد تأثر برأى رئيســـه الذى بينه وبين شقيق الطاعن خصومة ، فقد رد عليـــه الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه بقـوله « ان الثابت من التقـرير المرفق أن الذى تولى عمليــة المضاهاة والفحص هو نائب الكيماوى الشرعى بقسم الأبحاث .. وليس الكيماوى .. » وهو رد موضوعى سائغ اذ لم يقـدم الطاعن دليلا على أن الكيماوى .. قد أعتمد التقرير أو راجعه . أما باقى ما ينعاه الطاعن فى هذا السبب فلا يعدو أن يكون مجادلة منـه فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الاقناع وهى مجادلة لا تقبل اثارتها أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٣ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين) .

٢٩٧

١١ مايو ١٩٦٧

أ ــ أمر مقضى : قوته . اســـتئناف ، محكمة ، سلطتها . نقض ، طعن ، حالاته . اختصاص .

ب ــ جمارك : تهريب . لجنة جمركية ، اختصاص م ق ٦٨ لسنة ١٩٣٠ مم ١ و ٢ .

المبادىء القانونية :

١ - حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها ، والذى تضمن قضاء ضمنيا بعدم اختصاصها بنظر هذا الموضوع وباختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره ؛ هذا ان صار قضاء المحكمة الابتدائية الذى جاء على مقتضى حكم محكمة الاستئناف المذكور باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى ، بقضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئنافه وبفوات مواعيد الطعن بالنقض فى هذا القضاء الأخير ؛ فان محكمة الاستئناف اذا فصلت بعد ذلك فى موضوع الدعوى لا يكون حكمها - المطعون فيه - قد خالف الحكم السابق صدوره من نفس المحكمة فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر موضوع الدعوى ؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة الاختصاص ؛ وانما الذى فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى ، وهو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية باعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف ، وما كان للحكم المطعون فيه أن يتعرض للاختصاص بعد الفصل فيه نهائيا .

٢ - الشارع قدأضاف الى أحوال التهريب التى تختص بنظرها اللجنة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصرى ، ومحاولة اخراجها بغير ترخيص من وزير المالية . وساوى فى ذلك بين التصدير التام الذى تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص ، وبين الشروع فى تصدير البضائع المهربة .

المحكمة :

.. وحيث .. ان محكمة الاستئناف بعد أن قضت فى ١٩ من ابريل ١٩٥٢ بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى ٦ من أغسطس ١٩٤٩ ببطلانه وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها من جديد فان هذه المحكمة الأخيرة عند عرض القضية عليها بعد ذلك قضت فى ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ باعادتها الى محكمة الاستئناف ووصفت قضاءها هذا بأنه قرار وأسسته على انها سبق أن قضت فى موضوع الدعوى بحكمها الصادر فى ٦ من أغسطس ١٩٤٩ ببطلان قرار اللجنة الجمركية واستنفدت بذلك ولايتها على الدعوى بحيث لا يجوز لها العودة الى الحكم فيها ولما استأنفت مصلحة الجمارك التى يمثلها الطاعنان هذا القضاء حكمت محكمة الاستئناف فى ١٩ من يناير ١٩٦٣ بعدم جواز استئنافه وقد مضى ميعاد الطعن بالنقض فى هذا الحكم دون أن يطعن فيه أحد من الخصوم - لما كان قضاء المحكمة الابتدائية فى ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ باعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف قد تضمن فى أسبابه المكملة لمنطوقه والتى يقوم عليها هذا المنطوق قضاء ضمنيا منها بعدم اختصاصها بنظر موضوع الدعوى لاستنفاد ولايتها عليه وباختصاص محكمة الاستئناف بنظره فان هذا القضاء هو الذى يعتبر مخالفا للحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩ من ابريل ١٩٥٢ والذى تضمن قضاء ضمنيا بعدم اختصاصها بنظر هذا الموضوع وباختصاص محكمة الدرجة الأولى بنظره واذ كان قضاء المحكمة الابتدائية الذى جاء على نقيض حكم محكمة الاستئناف المذكور قد أصبح باتا وحائزا لقوة الأمر المقضى بقضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئنافه وبفوات ميعاد الطعن بالنقض فى هذا القضاء الأخير فان محكمة الاستئناف اذ فصلت بعد ذلك فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه فلا يكون حكمها هذا قد خالف الحكم الصادر من نفس المحكمة فى ١٩ من ابريل ١٩٥٢ فيما قضى به هذا الحكم الأخير من عدم اختصاص محكمة الاستئناف بنظر موضوع الدعوى ، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة الاختصاص وانما الذى فصل فيها هو حكم سابق عليه حاز قوة الأمر المقضى وهو الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ٢٨ من فبراير ١٩٥٤ والذى قضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه . وما كان للحكم

المطعون فيه أن يتعرض للاختصاص بعد الفصل فيه نهائيا ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩ من ابريل ١٩٥٢ على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ان هذا الحكم قضى بعدم اختصاص اللجنة الجمركية استنادا الى القول بأن الطرود موضوع جريمة التهريب المسندة الى المطعون ضده لم تضبط داخل المنطقة الجمركية ولم يطاردها رجال الجمارك خارج هذه المنطقة فى عرض البحر مع أن القانون لم يشترط الضبط المادى لقيام جريمة التهريب الجمركى واختصاص اللجنة الجمركية بنظرها ، كما أنه لا يلزم لاثبات هذه الجريمة ضبط البضائع المهربة وانما يجوز اثباتها بأى دليل ، هذا الى أن تصدير البضائع التى حظر المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تصديرها بغير ترخيص من وزير المالية يعتبر وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون تهريبا تنطبق عليه المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وتختص اللجنة الجمركية بنظره دون حاجة لضبط البضاعة المصدرة ضبطا ماديا .

وحيث ان المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يجوز بغير ترخيص من وزير المالية تصدير الحاصلات والبضائع التى تدخل ضمن الأصناف المبينة بالجدول الملحق بهذا المرسوم بقانون » وتنص المادة الثالثة منه على أن « جميع الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول اخراجها مخالفة لهذا المرسوم بقانون تعتبر مهربة وتضبط وتطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية » ومؤدى ذلك أن الشارع قد أضاف الى أحوال التهريب التى تختص بنظرها اللجنة الجمركية بموجب المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية حالتين جديدتين هما تصدير حاصلات وبضائع معينة من القطر المصرى ومحاولة اخراجها بغير ترخيص من وزير المالية وساوى فى ذلك بين التصدير التام الذى تخرج به البضائع فعلا من القطر المصرى بدون ترخيص وبين الشروع فى تصدير البضائع المهربة التى يفشل المصدر فى اخراجها من البلاد فتضبط عند محاولة اخراجها . وهذا الذى قرره المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٣٩ عن حظر التصدير والشروع فيه تنتفى معه كل جدوى لبحث ما أثاره المطعون ضده وما اتجه اليه الحكم المطعون فيه من أن ولاية اللجنة الجمركية لا تنعقد طبقا لتأويله للمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الا اذا ضبطت البضائع المهربة داخل دائرة المراقبة الجمركية أو اذا طاردها عمال الحكومة خارج هذه الدائرة أو كانت من البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها للحكومة أو فى غير ذلك من الأحوال الواردة فى المادة الثانية من اللائحة الجمركية اذ أن ولاية اللجنة الجمركية قد امتدت بحكم المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٣٩ الى حالة جديدة وهى حالة الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى بالمخالفة لهذا المرسوم بقانون وهى حالة تتم بالتصدير الفعلى وقد لا يتصور معها ضبط البضاعة أو مطاردتها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية أى داخل حدود بلاد أخرى مجاورة وتتميز هذه الحالة عن محاولة اخراج البضائع التى نص عليها المرسوم بقانون فى نفس الوقت والتى يصدق عليها وحدها حكم « الضبط » الذى أشارت اليه المادة الثالثة سالفة الذكر . ولا يقدح فى ذلك أن تكون المادة الثالثة المذكورة قد نصت على أن الحاصلات والبضائع التى تصدر من القطر المصرى أو يحاول اخراجها . تطبق عليها أحكام المادة ٣٣ وما بعدها من اللائحة الجمركية اذ أن المقصود من ذلك هو تقرير ولاية اللجنة الجمركية بحالات التصدير أو الشروع فيه بالمخالفة للمرسوم بقانون المشار اليه وتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٣ ومابعدها من اللائحة الجمركية من اجراءات للمحاكمة والمعارضة فى قرارات اللجنة ومن عقوبات فى مواد التهريب ـ ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص اللجنة الجمركية بنظر تهمة تصدير البضائع التى اتهم المطعون ضده بتصديرها من السويس

الى بيروت بدون ترخيص من وزير المالية ـ أقام قضاءه هذا على أن هذه البضائع لم تضبط وكانت هذه الحالة ، وعلى ما سبق بيانه « من الحالات التى تختص بها اللجنة الجمركية دون ضرورة لضبط البضائع ضبطا ماديا طبقا للمادة الثالثة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٣٩ فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٥٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٨

١١ مايو ١٩٦٧

١ ـ عقد : رضا . استغلال ، طيش ، هوى . محكمة موضوع . واقع . نقض . مدنى م ١٢٩ .

ب ـ وارث : حقه فى تركة . مرض موت . وصية .

جـ ـ مرض موت : مورث ، تصرفه . حجية تاريخه قبل الورثة . غير . اثبات . مدنى م ٩١٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد . وتقدير ما اذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ ـ لئن كان حق الورثة يتعلق فى مرض الموت بماله ، الا أن هذا الحق لا يتعلق الا بالثلثين منه ، أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض ، أو بواسطة الوصية .

٣ ـ وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بانه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته ، وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت . فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم .

المحكمة :

.. وحيث انه يشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدنى أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، بمعنى أن يكون هذا الاستغلال هو الذى دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد . وتقدير ما اذا كان الاستغلال هو الدافع الى التعاقد أم لا ، هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع واذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطاعنين فى التحقيق الذى أجرته المحكمة قد خلص الى تقرير أن هذه الأقوال قد خلت من أى واقعة تثبت قيام حالة طيش بين أو هوى جامح لدى مورث الطاعنين استغلته الزوجة وحملته على تحرير الأوراق المطعون عليها ورتب الحكم على ذلك أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات الاستغلال فى جانب الزوجة المطعون ضدها ، وأضاف أن ما أثاره الطاعنون بشأن فارق السن واختلاف البيئة والحالة المالية لا يصلح دليلا لاثبات استغلال الزوجة لهذه الظروف ، كما قرر الحكم أنه لم يثبت أن القطيعة التى قامت بين المورث وأولاده كانت بفعل الزوجة . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود واعتمد عليه فى نفى الاستغلال المدعى به ، هو استخلاص سائغ لا خروج فيه على ما تؤدى اليه أقوالهم ، وكان غير صحيح ما ذكره الطاعنون من أن الحكم فسر الطيش البين والهوى الجامح بانه مطارحة الزوج لزوجته الهوى والغرام اذ لا أصل لذلك فى الحكم ؛ فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من

أن الوصية تصح اذا صدرت فى مرض الموصى لا مخالفة فيه للقانون ؛ ذلك أنه وان كان حق الورثة يتعلق فى مرض موت المورث بماله ، الا أن هذا الحق لا يتعلق الا بالثلثين منه ، أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض ينفقه فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المرض أو بواسطة الوصية . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فى أن التوصية المؤرخة ٢٦ من مايو ١٩٥٧ قد صدق على توقيع المورث عليها برقم ٧٢٦ ب سنة ٥٧ فى نفس هذا اليوم ، وأن فى انتقال المورث الى مكتب الشهر والتصديق على امضائه أمام الموظف المختص ما ينفى الادعاء بأنه كان مفقود الارادة وقت صدور الوصية منه ، وهو استخلاص موضوعى سائغ تؤدى اليه مقدماته ، فانه لا سبيل الى الجدل فيه أمام محكمة النقض.

أما .. بطلان الوصية لعدم تحديد القدر الموصى به ، فانه..اذ كان قد بان ..أن الموصى ذكر فى هذه الوصية بأنه قد أوصى لولديه .. ووالدتهما .. بثلث ما يملك وقت وفاته من عقار وأموال وخلافه ، يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ فان فى تعيين الموصى به على هذا النحو ما تصح به الوصية ..

وحيث انه .. وان كانت المادة ٩١٦ من القانون المدنى قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، الا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته ، وأن التصرف صدر فى تاريخ آخر توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى مرض الموت . فاذا عجزوا عن هذا الاثبات ظل التاريخ المذكور فى العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفا لمورثهم . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ناقش أقوال الشهود بشأن تحديد تاريخ عقدى البيع وانتهى فى تدليل سائغ وفى حدود السلطة التقديرية للمحكمة الى أن الطاعنين قد عجزوا عن اثبات عدم صحة تاريخ العقدين وأن التراخى فى تقديم طلب الشهر العقارى كان له ما يسوغه ، ولا يعتبر وحده دليلا على صحة ادعاء الطاعنين ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون والفساد فى الاستنتاج ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩٩

١١ مايو ١٩٦٧

أ ـ وقف : اشهاد الوقف . الشروط العشرة . تفسير شرط الواقف .

ب ـ موقوف عليه : وقف .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان البين من اشهاد الوقف أن الواقف أنشأ وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجودين ومن سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا واناثا بالفريضة الشرعية ثم من بعد كل من أولاده ينتقل نصيبه من ذلك اولده أو أولاده ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، ثم عاد الواقف بموجب اشهاد التغيير وبما له من الشروط العشرة فأشهد على نفسه أنه عدل عن كل ما دونه بوقفه والغى جميع ما نص عليه من شروط واستحقاق وشرط شروطا لوقفه منها أنه أنشأ وقفه المذكور ((على نفسه أيام حياته ثم من بعده فعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا كانوا أو اناثا حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط ، فان ظاهر هذا الانشاء يدل على أن الواقف أخرج من وقفه من عساه أن يكون موجودا من أولاده وقت التغيير وقصر الاستحقاق فيه على من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا أو اناثا بحيث يعتبر الوقف وكأنه انعقد ابتداء على هذا الوجه .

٢ ـ من المقرر أن الواقف لو قال وقفت على ولدى المخلوقين وعلى نسلهم ، لا يعطى من يحدث له من أولاد الصلب ، ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من

الولد ، فالوقف جائز وهى للفقــراء حتى يحدث له ولد . فاذا حدثوا كنت لهم .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان يبين من اشــهادى الوقف المؤرخين ٢٠ مارس سنة ١٨٩٩ و ٢٦ ابريل سنة ١٩٠٤ أن الواقف أنشــأ وقفه « على نفسه مدة حياته ومن بعده على أولاده الموجـودين ومن ســيحدثه الله له .. انمـا ينصرف الى أولاد من يحدث له من الأولاد الذين حصر الاستحقاق فيهم لا الى اولاد من هو موجود منهم وقت التغيير او كان موجودا قبله وأخرجهم يدل على ذلك قوله فى آخر الانشاء « فان لم يحدث للواقف ذرية فيكون وقفا مصروفا ريعه على الفقراء والمساكين من المسـلمين حسبما يأتى ذكره » وهو صريح فى انه قصر الاستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . ومن جهـة أخرى فان كلمة « ذكورا » التى وردت ضمن عبـارة « ثم على أولاد أولاده ذكورا فقط » وان اتسع لها الجدل فى أقوال الفقهاء وهل هى قيد للمضاف أم للمضاف اليه أم لهما معا الا أن هذا الجـدل لا محل له فى صورة النزاع المعــروض وقد كشف الواقف عن غرضه من هذا القيـد بقوله فى آخر الانشـاء « بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون » فدل بذلك على أن مقصوده حرمان أولاد البنات من الاستحقاق فى الوقف ذكورا كانوا أو اناثا وتخصيصه لأولاد الابناء ذكورا أو اناثا وهو نفس الوضع الذى التزمه فى اشهاد سنة ١٩١٤ وعبر عنه بقوله « .. ومن بعد وفاته يكون وقفا على من يحدثه له من الأولاد ذكورا واناثا حسب الفريضة الشرعية للذكور مثل حظ الأنثيين ثم على اولاد أولاده الذكور ذكورا وأناثا » وما نص عليه فى اشهاد التغيير من أن « مايتبقى بعد ذلك من ريع هذا الوقف بعد ســداد الأموال الأميرية واصلاح ما يجب اصلاحه وخصم حصة الناظر والصرف على المسجد والخيرات المبينة بكتاب هذا الوقف وبعد ترميم مدفن الواقف وملحقاته ومدفن والديه وحرمه وكريمته وفرش هذه القبور والكتاب والأضرحة يصرف على ذرية الواقف ذكورا واناثا بالفريضة الشرعية » لا وجه للطاعنتين فيه ذلك انه ظاهر من سياق هذه العبارة الأخيرة أن الواقف انما يقصد بهـا أولاده لصلبه بدليل قوله بعدها « وعلى أولاد أولاده » وقد اردف هذه العبارة بقوله « بمعنى أن المستحق يكون من أولاد الظهور دون أولاد البطون » ثم أردف هذه العبارة بقوله « وعند عدم وجود ذرية للواقف فيصرف من الباقى المذكور ... مبلغ ستة آلاف قرش سنويا الى أولاد كريمة الواقف المرحومة.. المرزوقين لها من السيد.. وهم عبد الخالق وجليلة وزهيرة على التفاضل بينهم للذكـر مثل حظ الأنثيين مدة حياتهم وليس لذريتهم من بعدهم شىء من ذلك ومن مات منهم يرجع نصيبه لأصل الوقف » وقد سبق القول بأن الواقف قصر الاستحقاق فى الوقف على الذرية التى تحدث لا الذرية الموجودة . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا القانون ويكون النعى على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢٥ سنة ٣٤ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

المبدأ القانونى :

٣٠٠

١٦ مايو ١٩٦٧

حكم : صادر قبل الفصل فى الموضــوع ، طعن ، استئناف . مرافعات م ٤٠٤ م ٣٧٨ م ٣٧٩ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

متى كان يبين مما قرره الحكم الابتدائى أنه بت فى عقد الصــلح بعد الاحتجـاج به كأساس استند اليه بعض المطعون عليهم فى ملكيتهم للأرض موضوع النزاع ، ويعتبر بذلك حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، فانه بذلك يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف على استقلال، ولئن لم يثبت أن هذا الحكم قد أعلن الى هؤلاء المطعون عليهم،

الا أنه اذا كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالاستئناف فى هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الذى قضى برفض دعواهم مقامة على اساسين آخرين ، فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم المذكورين الى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند فى ذلك الى أنهم عادوا الى التمسك به كسبب لملكيتهم فى المذكرة التى قدموها فى الاستئناف فانه يكون قد عرض على هذا النحو الى الصلح وأقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم تأسيسا على مجرد اثارته فى المذكرة السالفة ودون أن يستأنفوه بالطريق الذى رسمه القانون لرفع الاستئناف الأصلى ويكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى بتثبيت ملكيتهم الى ٢ ف و٥ط و ١٦ س واستندوا فى ذلك الى الصلح الذى عقده مورثهم بتاريخ ١٩٤٠/٥/٢٧ مع المطعون عليها الرابعة وتنازلت بمقتضاه الى المورث وهو مدينها عن ١ ف و ١٤ ط من الأطيان التى رسا مزادها عليها ، كما استندوا الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية والى أن الأطيان موضوع النزاع قد آلت اليهم عن طريق الاستحقاق فى الوقف ، وكان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٧/٢/٢٥ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وضع اليد المكسب للملكية قد عرض فى أسبابه الى عقد الصلح المشار اليه فى قوله « ان لمحضر الصلح سالف الذكر أثره وحجيته فى العلاقة بين المدعى عليها المطعون عليها الرابعة ــ ومورث المدعين بالتالى بينها وبين المدعين ــ المطعون عليهم الثلاثة الأول ــ باعتبارهم خلفا لمورثهم المذكور ومن ثم فلا يقبل من المدعى عليها المذكورة محاولة التخلص من التزاماتها بمقتضى المحضر المذكور أما بالنسبة للخصوم المتدخلين ــ الطاعنين ــ فانه لا شك أنه يحتج عليهم بذلك المحضر لعدم تسجيله باعتبارهم من الغير بالنسبة له » واذ يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه بت فى عقد الصلح كأساس استند اليه المطعون عليهم الثلاثة الأول فى ملكيتهم القدر موضوع النزاع ويعتبر بذلك حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، فانه بذلك يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، ولا يسرى فى شأنه نص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات فلا يعتبر ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى الذى صدر بعد ذلك فى الدعوى . وأنه وان كان ميعاد استئناف هذا الشق الموضوعى من الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ولئن لم يثبت ان هذا الحكم قد أعلن الى المطعون عليهم الثلاثة الأول ، الا انه لما كان الثابت أن هؤلاء لم يطعنوا بالاستئناف فى هذا الحكم حينما استأنفوا الحكم الصادر فى ١٩٦١/١/١٠ الذى قضى برفض دعواهم مقامة على الأساسين الآخرين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الأول الى القدر موضوع النزاع تأسيسا على الصلح ، واستند فى ذلك الى أنهم عادوا الى التمسك به كسبب لملكيتهم فى المذكرة التى قدموها فى الاستئناف ، وكان الحكم قد عرض على هذا النحو الى الصلح وأقام عليه قضاءه رغم البت فيه بحكم ١٩٥٧/٢/٢٥ تأسيسا على مجرد اثارته بالمذكرة المقدمة من المطعون عليهم الثلاثة الأول ودون أن يستأنفوه بالطريق الذى رسمه القانون لرفع الاستئناف الأصلى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(الطعن ٥٩ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وعثمان زكريا المستشارين) .

٣٠١
١٦ مايو ١٩٦٧

أ ـ دعوى : بطلان أصلية . بطلان ، حكم .

ب ـ حكم : تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة ، ولا يجرى بحث أسباب العوار التى قد تلحق هذه الأحكام الا بالتظلم منهـا بطرق الطعن المناسبة لها .

٢ ـ اذا كان الذى أورده الحكم كافيا لحمل قضائه بنفى مسئولية أحد الخصوم فى الدعوى فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الطاعن بعد أن صدر ضده الحكم الابتدائى فى الدعوى ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط القـاهرة فى ١٤ ابريل ١٩٤٥ أقام عنه الاستئناف ٣٥ سنة ٧١ ق أمـام محكمة الاستئناف المختلطة تأسيسا على أن ذلك باطل بطلانا مطلقا لأنه صدر من هيئة غير التى سمعت المرافعة فى الدعوى وأن كاتب الجلسة حرر محضرا اثبت فيه على خلاف الحقيقة ان الدعوى أعيدت للمرافعة من جديد وصدر الحكم فيها من الهيئة التى سمعت المرافعة ، وقد رفضت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الدفاع وقضت فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ بتأييد الحكم المستأنف . واذ أقام الطاعن بعد ذلك ورغم صدور الحكم برفض استئنافه دعواه الحالية طالبا بطلان الحكم الصادر فى القضية ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط للسبب السـابق ولغيره من الأسـباب التى أوردها بسبب الطعن ، وكان الشارع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة ، واذ لا يجرى بحث أسباب العوار التى قد تلحق هذه الأحكام الا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فاذا صدر الحكم فى الطعن المرفوع عنها فلا سبيل للمنازعة فيها من جديد بدعوى بطلان أصلية وذلك احتراما للأحكام وتقديرا لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر وقضى برفض طلب بطلان الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق استنادا الى الحكم النهائى الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ من أبريل ١٩٤٦ فى الاستئناف المرفوع من الطاعن والذى قضى برفض الاستئناف وتأييد ذلك الحكم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. محكمة الاستئناف بعد أن حصلت دفاع الطاعن من أن الحكم الصـادر فى القضـية ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط باطل بطلانا مطلقا لأن الهيئة التى نطقت بالحكم فيه غير الهيئـة التى سمعت المرافعـة وأن محضر جلسة ١٤ من أبريل ١٩٤٥ غير مطابق للحقيقة انتهت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ الى رفض دعوى البطلان لأنها على غير أساس وتأييد الحكم المستأنف ، لما كان ذلك ، فان النعى فى هذا الخصوص يكون فى غير محله ..

وحيث انه ورد بالحكم الابتـدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه « أنه فيما يتعلق بالطلب الاحتيـاطى الموجه من المدعى (الطاعن) الى مصلحة الأملاك (المطعون ضـدها الأولى) بالزامهـا بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض والفوائد .. فهو أيضـا فى غير محـله وذلك لأنه لم يثبت من الأوراق والمستندات المقـدمة من المدعى أن المصلحة أخطأت فى حقه اذ أنه لم يثبت أنها ساعدت أو أمدت الأستاذ فيكتور زرماتى بالبيانات التى تمكن بمقتضاها من قيد الاختصاص فى ١٩٤٤/١١/٢٣ وفى استطاعته الحصول على تلك البيـانات من أكثر من مصـدر وعلى الخصوص من سجلات المحاكم المختلطة التى كانت جهة الشهر .. وأما قوله بأنها كانت سيئة النية لعدم تسجيلها عقد البيع فثابت أن هناك نزاعا قد قام بشأنه وصل أمره الى المحكمة المختلطة التى قضت بالغاء هذا العقد واعتبار أن البيع كان لوالد المدعى (راجع

الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق) وأمرت تلك المحكمة بتسجيل هذا الحكم حتى يحل محل عقد بيع من مصلحة الأملاك الى نصيف غبريال وبأن هذا الحكم يكون سارى المفعول فى مواجهة المدعى مع ملاحظة أن عريضة دعوى الأستاذ زرماتى بالغاء هذا البيع ونقل ملكية الأطيان لوالد المدعى قد أعلنت لمصلحة الأملاك فى ١٩٤٤/١١/٢١ والعقد تحرر فى ١٩٤٤/١٢/٢٨ أى أن الدعوى أقيمت قبل تحرير العقد فكان لزاما على مصلحة الأملاك أن تقف عن تسجيل هذا العقد حتى يفصل فى النزاع بشأنه .. وأما ما ينعيه المدعى على مصلحة الأملاك من أنها اتخذت موقفا سلبيا فى الدعوى فلم تطعن فى الحكم ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط الصادر باخراجها من الدعوى بلا مصاريف وعدم تمسكها بأوجه البطلان فقول لا تلتفت له المحكمة لسببين أولهما انه لم يكن للمصلحة الحق فى الطعن على الحكم لانعدام صفتها فى ذلك الطعن باخراجها من الدعوى وثانيهما لأنه يشترط فى الطعن وجود مصلحة ومصلحتها منعدمة فى هذا الطعن اذ لم يقض ضدها بشىء . وكذلك الشأن بالنسبة لشطب الخصومة فى الدعوى ٤٨٠ سنة ٧٢ ق مختلط التى رفعتها مصلحة الأملاك بطلب بطلان اجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاد والتى كان والد المدعى طرفا فيها وطعن على محضر جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٥ فى الدعوى ٢١٠ سنة ٧٠ ق مختلط بالتزوير اذ لم يعد هناك جدوى من السير فى تلك الدعوى بعد ما قضى فى الاستئناف برفض طلب البطلان ولم يكن شطب الدعوى يحول دون قيام المدعى برفع دعوى تزوير أصلية ... » ولما كان هذا الذى أورده الحكم كافيا لحمل قضائه بنفى مسئولية مصلحة الأملاك فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢١٦ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٢

١٦ مايو ١٩٦٧

أ ـ عقد : مقاولة . وكالة . مدنى م ٦٤٦ .

ب ـ مقاولة : عقد . تعويض . مسئولية عقدية . مدنى ٦٦٣ .

جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير عقد . عقد ، تفسيره .

د ـ حكم : تدليل ، قصور . دفاع . مقاولة .

هـ ـ تسبيب حكم : خطأ قانونى فى الاسباب .

و ـ حكم : تدليل ، تناقض .

ز ـ حكم : تسبيب الحكم . أسباب زائدة . حكم ، تسبيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان الشرع اذ جمع العقود المسماة فى الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل منفصلا عن عقد الايجار وقد كان واردا فى القانون المدنى القديم فى باب الايجار تحت عنوان « ايجار الأشخاص وأهل الصنائع » وعرف الشرع المقاولة فى نص المادة ٦٤٦ بأنها « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » . وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعمارى والمقاول على سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا الا عن العيوب التى أتت منه ، وبين طريقة تحديد أجر كل منهما بما فى ذلك أجر المهندس اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه ، فان المستفاد من ذلك وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص ـ أن الشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتتلائم قواعده التطور الذى وصلت اليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وأنه انما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات

يندرج فى صورها ، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة الى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاولة عليه .

٢ ـ الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى يجب على رب العمل اذا تحلل من العقد وأوقف التنفيذ قبل اتمامه أن يعوض المقاول ، ولكن يجوز الخروج على هذا الأصل المقرر لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما على حق رب العمل فى التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول ؛ أو باتفاقهما على تحديد نطاق الالزام فى جزء من العمل ليخرج الجزء الباقى عن نطاق الالزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض ، ويتعين اعمال هذه القواعد على التعاقد الذى يبرمه رب العمل مع المهندس المعمارى باعتباره من عقود المقاولة .

٣ ـ يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عباراته ، والاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع .

٤ ـ متى قام الحكم بتحديد نطاق الالتزام فى عقد المقاولة ، ورفض دعوى الطاعن (المهندس المعمارى) فيما يجاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم وتنفيذ عمل آخر دون أن يقوم ببحث دفاع الطاعن بشأن تحلل المطعون ضدها (رب العمل) من تنفيذ ما يجاوز حد الالزام فانه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شابه قصور فى التسبيب .

٥ ـ لا على الحكم اذا أخطأ فى تكييف التعاقد محل الدعوى بشأن وضع تصميمات وعمل مقايسات والاشراف على تنفيذها ووصفه بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاولة متى كان لا تأثير لهذا الخطأ على سلامة قضائه .

٦ ـ اذا انتهى الحكم الى أن العقد فيما يجاوز عملا من أعمال المقاولة هو عقد غير لازم فان مؤدى ذلك أن رب العمل يكون غير مسئول عن التنفيذ سواء تحلل منه بالفعل أو ظل العقد قائما . ولا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد فى باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى اليه من أنه غير لازم فى جزء منه .

٧ ـ متى كان ما انتهى اليه الحكم من عدم لزوم العقد فى جزء منه صحيحا فان ما قرره بشأن قيام العقد استنادا الى أقوال رب العمل يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم فى استدلاله على قيام العقد غير مؤثر فى نتيجة قضائه .

المحكمة :

.. وحيث ان المشرع اذ جمع العقود المسماة فى الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الأول من الباب ..

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم وأنه طبقا لنص المادة ٦٦٣ ..

واذ كان الثابت بالعقد المبرم بين الشركة والطاعن أنه نص فى البند الخامس منه على « أن الشركة ستقوم بانشاء الألفى مسكن المتفق عليها وكذلك مبانى المرافق العامة تدريجيا طبقا للبرنامج الذى يضعه الطرف الأول (الشركة) للغرض المطلوب وبحسب المبالغ التى قد تخصص سنويا لاتمام هذا البرنامج وأن الطرف الثانى سيقوم باعداد الرسوم التنفيذية ويشرف على تنفيذ هذا البرنامج الى نهايته » ونص فى البند العاشر منه على أن « تعتبر الدفعة الأولى المشار اليها فى المادة السابقة الحد الأدنى الذى يلتزم الطرف الأول بدفع الأتعاب المتفق عليها عنه » وكان الحكم قد فهم من هذين البندين أن الشركة لم ترتبط مع الطاعن بأى موعد لاتمام تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى وأن اتمامها

متوقف على رغبتها وطبقـــا لما قد تخصصه سنويا فى ميزانيتها وأن كل ما تعهدت به أن توفيه أجره عنه هو المجموعة الأولى باعتبارها الحد الأدنى المتفق عليه من الأتعاب ، وكان الحكم قد اعتمد فى فهمه على ما تفيده عبارات انبندين فى جملتها لا على ما تفيده عبـــارة معينة منها ، واذ يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضـــوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عمـا تحتمله عبـــاراته »، وكان الاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقـــد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع ، فان الحكم اذ حدد نطاق الالتزام فى العقـــد بالمجموعة الأولى من المبانى لا يكون قد أخطأ فى تفسير اتفاق الطرفين . واذ رتب الحـكم على ذلك رفض دعوى الطاعن فيما يجـــاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كمـــا استوفى زيادة عليـــه أجر تصميم المجموعة الثانيـــة وتنفيذها ولم يبحث دفاع الطاعن بشأن تحلل الشركة من تنفيذ ما يجاوز حد الالزام ، فانه لا يكـون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شـــابه قصور فى التسبيب . وأنه وان أخطأ فى التكييف اذ وصف التعاقد بين الشركة المطعون عليها والطاعن على قيامه بوضع التصميمات وعمل المقايسات والاشراف على التنفيذ بأنه عقد غير مسمى مع أنه عقد مقاولة ، الا أن هذا الخطأ لا تأثير له فى سلامة قضائه . واذ انتهى الحكم الى أن العقـــد فيما يجاوز المجموعة الأولى من المبـــانى هو عقد غير لازم فان مؤدى ذلك أن الشركة تكون غير مسئولة عن التنفيذ سواء تحللت منـــه بالفعل أو ظل العقد قائما ، ومن ثم لا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد فى باقى العمل متناقضا مع ما سبق أن انتهى اليه من أنه غير لازم فى هذا الجزء . واذ كان ما انتهى اليه الحكم من عدم لزوم العقد فى هذا الجزء صحيحا فان ما قرره بشـــأن قيام العقد استنادا الى أقوال الشركة يعـد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطأ الحكم فى استدلاله على قيام العقد غير مؤثر فى نتيجة قضائه ــ لما كان ما تقدم ، فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٣ سنة ٣٣ ق رئاســة وعضـوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحـكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين) .

٣٠٣
١٧ مايو ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ربطها ، اجراءاته طعن فيه . نموذج ١٨ ضرائب . نموذج ١٩ ضرائب ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٢ ، م ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ م ٢٤ قـرار وزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ .

المبدأ القانونى :

يتم اخطار الممول بعنـاصر ربط الضريبة على النموذج رقم ١٨ ضرائب ، أما الاخطـار بربط الضريبة عليه بطريق التقـدير فيكون على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، وللممول خلال شـهر من تاريخ اخطاره بربط الضريبة أن يطعن فى هـذا الربط ، ومفاد ذلك ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ أن مرحلة الاخطار بالنمـوذج رقم ١٨ هى مرحلة قـدر الشارع امكان أن تتلاقى أثناءها وجهات نظر مصلحة الضرائب والممول لما رآه فى ذلك من تحقق المصلحة لكليهما بالعمـــل على ازالة الخلاف بينهما ولم يفتح الشارع باب الطعن فى هذه المرحلة وانما فتحه فى مرحلة الاخطار بالربط على النموذج رقم ١٩ ضرائب .

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى فى محلة ذلك أنه وفقا للمادة ٥٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية بهذا القانون بعد تعديلها بالقرار الوزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ يتم اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة على النموذج ١٨ ضرائب أما الاخطار .. فيكون على النموذج ١٩ ضرائب .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين وجهوا طعنهم الى النموذج ١٨ ضرائب ولم يطعنوا على النموذج ١٩ وجرى الحكم المطعون فيه على أن الاخطار بالنموذج ١٨ ضرائب ينفتح به ميعاد الطعن ورتب على ذلك أن الطعن فيه مقبول ومنتج لآثاره كما رتب على ذلك تعديل الربط بالنسبة لأرباح سنة ١٩٤٧/١٩٤٨ ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٣٦ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو حمزة مندور المستشارين) .

٣٠٤

١٧ مايو ١٩٦٧

عمل : اتفاق بين رب العمل والعمال . صلح . بطلان

المبدأ القانونى :

الاتفاق ــ بالصلح أو التنازل ــ بين رب العمل وعماله لا يكون باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل .

المحكمة :

.. وحيث أن الاتفاق ــ بالصلح أو التنازل ــ بين رب العمل وعماله لا يكون باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، واذ كان الاتفاق بين الشركة والنقابة المطعون عليها والمؤرخ ١٩٥٥/٩/٦ يتضمن التنازل عن العلاوة الدورية لمنحة الأقدمية فى المدة من سنة ١٩٥٦ الى سنة ١٩٥٩ مقابل مزايا منحت للعمال لم تقل النقابة انه مس حقوقا قررتها قوانين العمل » وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن البند السادس من عقد الصلح المؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ « ينطوى على تنازل عن جزء من الأجر وهو أمر غير جائز الاتفاق عليه » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(الطعن ٦٥ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٥

١٨ مايو ١٩٦٧

أ ــ تحكيم : تعيين الحكم المفوض بالصلح . بطلان . « البطلان المطلق » . نظام عام .

ب ــ محكم : تعيينه ، مرافعات م م ٨٢٤ و ٨٢٥ . مرافعات ملغى م م ٧٠٥ و ٧٠٧ .

المبادىء القانونية :

١ ــ يجب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها .

٢ ــ سلطة المحكمة فى تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب البطلان المؤسس على أن تعيين المحكم ... حصل بالمخالفة للقانون لعدم اتفاق الخصوم عليه ــ على قوله « ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من انه لايصلح الالتجاء للمحكمة لتعيين محكم مفوض بالصلح وأن المادة ٨٢٥ مرافعات المقابلة للمادة ٧٠٧ مرافعات قديم مقصورة على حالة المحكمين الحاكمين ، وأن مخالفة ذلك يترتب عليها البطلان المطلق للحكم الصادر بتعيينه طبقا لنص المادة ٨٢٤ مرافعات ــ هذا الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة يتنافى مع صريح نص المادة ٨٢٥ مرافعات فى سلطة المحكمة فى تعيين المحكمين عند عدم الاتفاق أو عند الامتناع عن العمل أو اعتزالهم أو قيام مانع من مباشرتهم له ــ وذلك دون قيد أو تحديد لنوع معين من المحكمين لورود النص عاما بعد

المادة ٨٢٤ مرافعات فيعتبر مفسرا لها أو مكملا لها باعتبار أن ارادة المحكمة تحل هنا بمقتضى القانون محل ارادة الخصوم عند عدم توافقهم » ثم أضاف الحكم « وحيث انه من ناحية أخرى اذا كان ما تقول به محكمة أول درجة من بطلان تعيين المحكم الثالث ــ الذى لم يتفق عليه الخصوم على أساس انه مفوض بالصلح ــ صحيحا فانه يبين من الرجوع الى الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٧ سنة ١٩٥٣ أن المحكمة لم تعين المحكم الثالث من قبلها الا لتكملة العدد وترا طبقا للمادة ٧٠٧ من قانون المرافعات القديم لاتفاق الطرفين فى مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح ومن ذلك يتضح أن المحكمة كانت ملزمة بتعيين المحكم الثالث سواء كان مفوضا بالصلح أو حاكما فقط وما كان للمحكمة أن تمتنع عن تعيين هذا المحكم لأن فى ذلك تخليا عن وظيفتها بلا مسوغ » ثم أضاف الحكم « وحيث انه مع كل ما تقدم فان العبرة طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض هو بما تجريه هيئة التحكيم فى انهاء النزاع فاذا هى فحصت أدلة الطرفين ومستنداتهما وسمعت دفاعهما وأقوالهما وبحثت جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم ثم أصدرت حكمها بعد ذلك فانها تكون قد فصلت فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح حتى ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح فلا يلحق البطلان هذا الحكم لعدم اتباع القواعد الخاصة بالتفويض بالصلح ما دام أن النزاع لم ينه صلحا ــ والثابت من الاطلاع على حكم المحكمين انه فصل فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح بعد أن ناقش جميع أوجه النزاع وحكم فيها واحدا بعد الآخر » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو فى شقه الأول خطأ فى القانون ذلك أن المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم والمادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون الملغى تنص كلاهما على انه « لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها » ــ وهذا النص صريح فى وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين وتعيينهم بأسمائهم سواء فى مشارطة التحكيم أو فى عقد سابق عليها مما ينتفى معه جواز القول بامكان تعيين بعض هؤلاء المحكمين من المحكمة ، وحكم المادتين المذكورتين هو ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذى يصدره المحكمون ــ الذين لم يعينوا طبقا له ــ بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام هؤلاء المحكمين ولئن كان نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم ، ٧٠٧ من القانون الملغى الذى يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين فى حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة عامة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين الا انه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين اذ أن المشرع قد بين فى المادة ٨٢٤ من القانون القائم ، ٧٠٥ من القانون الملغى طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذه الطريق ولا يتصور أن يعود المشرع بعد ذلك فيجيز تعيينهم بغير حصول هذا الاتفاق يؤكد ذلك أن المادة ٧٠٧ من القانون الملغى والتى يطابق نصها نص المادة ٨٢٥ من القانون القائم كانت واردة بعد المادة ٧٠٦ التى كانت تنص على انه اذا كان المحكمون مفوضين فقط فى الحكم مع اشتراط عدم استئنافه واقتضى الحال تعيين محكم مرجح جاز التفويض اليهم فى تعيينه بمعرفتهم . وسياق المادتين على هذا النحو كان يدل على أن المحكمين المقصودين بالمادة ٧٠٧ هم المحكمون المفوضون فقط فى الحكم المذكورون فى المادة ٧٠٦ السابقة عليها مباشرة وأن المادة ٧٠٧ منقطعة الصلة تماما بالمادة ٧٠٥ مما يجعل قول الحكم المطعون فيه بأن المادة ٧٠٧ مكملة للمادة ٧٠٥ أو ظاهر الخطأ ــ ولا يشفع للحكم ما ذكره من أن المحكمة التى عينت المحكم الثالث كانت ملزمة بتعيينه ــ ولو كان مفوضا بالصلح وذلك لتكملة عدد المحكمين وترا وانه ما كان لها أن

تمتنع عن تعيينه لأن فى هذا الامتناع تخليا منها عن وظيفتها ــ لا يشفع للحكم قوله هذا ذلك أنه ما دام القانون لا يجيز تعيين المحكم المفوض بالصلح بغير اتفاق الخصوم فانه يمتنع على المحكمة فى جميع الأحوال أن تعين محكما مصالحا لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان وبالتالى فان امتناعها عن اجابة طلب أحدهما تعيين محكم مصالح لم يوافق عليه خصمه يكون اذعانا منها لحكم القانون لا تخليا منها عن أداء وظيفتها ــ أما ما أضافه الحكم المطعون فيه فى شقه الأخير من أن المحكمين فصلوا فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح فانه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد قضاء الحكم الابتدائى برفض السبب الخاص بوقوع بطلان فى اجراءات المحكمين أثر فى حكمهم وأحال فى هذا الخصوص الى أسباب هذا القضاء دون أن يضيف اليها شيئا من عنده وكان الحكم الابتدائى قد أسس قضاءه فى هذا الخصوص على سند وحيد هو ما قطعت به المحكمة الابتدائية من أن المحكمين مفوضون بالصلح وقد حكموا بصفتهم محكمين مصالحين وأنهم لذلك لم يكونوا ملزمين باتباع الاجراءات المرسومة فى قانون المرافعات الا ما تعلق منها بالنظام العام فان الحكم المطعون فيه يكون فيما استند اليه فى قضائه برفض سبب البطلان الخاص بمخالفة تعيين المحكم الثالث للقانون من أن المحكمين انما كانوا حاكمين وفصلوا فى النزاع بطريق الحكم وليس بطريق الصلح ــ فان الحكم المطعون فيه يكون فى هذا الذى استند اليه متناقضا مع نفسه ، هذا الى أن قوله بذلك يتنافى تماما مع ما صرح به المحكمون انفسهم فى أكثر من موضع فى حكمهم سواء فى مقام الرد على بعض طلبات الطاعن المقدمة اليهم أو فى مقام تبرير قضائهم بالفوائد وما اشتمل عليه هذا القضاء من مخالفة للقانون فيما يختص بتحديد سعر الفائدة أو تحديد مبدأ سريانها صرح المحكمون بأنهم بوصفهم محكمين مصالحين معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون المدنى وأنهم لم يرتبطوا فى مهمتهم الا بقواعد العدل والانصاف وهذا التصريح لا يدع مجالا لأى قول يخالفه ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه بأن المحكمين انما فصلوا فى النزاع بوصفهم حاكمين وليس بوصفهم مصالحين منطويا على خطأ فى الاسناد .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ــ ولما كان يترتب على تعيين المحكم عبد العزيز شرف بالمخالفة للقانون بطلان حكم المحكمين عملا بالمادة ٣/٧٢٧ من قانون المرافعات الملغى (٣/٨٤٩ من القانون القائم) فان قضاء الحكم الابتدائى ببطلانه لهذا السبب يكون فى محله ويتعين تأييده .

(الطعن ٢٤٩ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى المستشارين) .

٣٠٦

١٨ مايو ١٩٦٧

أ ــ دعوى : انقطاع سير خصومة . مرافعات م م ٢٩٤ مرافعات فرنسى م ٣٤٤ .

ب ــ بيع : مبيع ، عجز . تقادم ، مسقط ، مدته . مدنى م ٤٣ مدنى قديم م ٢٩٦ .

جـ ــ تقادم : مكسب . سبب صحيح . تقادم خمسى .

المبادىء القانونية :

١ ــ وفاة أحد الخصوم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون . وقد نص المشرع صراحة فى هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون .

٢ ــ ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع ، فانه يعد مغتصبا له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٦٩ المشار اليها .

٣ ــ التملك بالتقادم الخمسى يلزم أن يكون

السبب الصحيح الذى يستند اليه الحائز سندا صادرا من غير مالك فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر اليهم من البائع لهم فلايمكن اعتبار هذا العقد سببا صحيحا بالنسبة لهذه المساحة وانما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقادم الخمسى .

المحكمة :

.. وحيث ان الدعوى لم تكن قد تهيأت للحكم فى موضوعها وقت حصول هذه الوفاة ، وقد صدر فيها الحكم المطعون فيه فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ دون أن يختصم ورثة الخصم المتوفى ـ وكان نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات صريحا فى أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ؛ ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وفى نص المشرع صراحة فى هذه المادة على أن الانقطاع يحصل بحكم القانون ، ما يؤكد أنه أراد مخالفة قانون المرافعات الفرنسى الذى يقضى فى المادة ٣٤٤ منه بأن الاجراءات لا تبطل فى حالة وفاة الخصم نفسه الا اذا أعلن خبرها للخصم الآخر ومن يوم هذا الاعلان ، كما أراد المشرع أن يقضى على الخلاف الذى ثار فى ظل تشريع المرافعات الملغى حول تفسير المادة ٢٩٩ منه التى لم تكن تتضمن مثل هذا النص الصريح مما حدا بالبعض الى تفسيرها على نحو ما تقضى به المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى وأيا كان نصيب هذا التفسير من الصواب فى ظل التشريع الملغى فان الاخذ به فى ظل القانون القائم يعتبر خروجا على صريح نص المادة ٢٩٤ علاوة على ما فيه من مجافاة للاصل الذى يقوم عليه انقطاع الخصومة للوفاة فى التشريع المصرى وهو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع ولم يقصد أبدا بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالاة اجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها حتى يكون لجهله بقيام هذا السبب اعتبار ـ لما كان ما تقدم ، وكان يترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناءه لكن هذا البطلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم فلا يجوز لغير ورثة الخصم المتوفى أن يحتج بهذا البطلان فان النعى بهذا السبب لا يكون مقبولا وصحيحا الا بالنسبة للطاعنين السابع والثامن وارثى الخصم المتوفى وبالتالى فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا لهذا السبب بالنسبة اليهما فقط .

وحيث .. أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد النتائج التى انتهى اليها الخبير الأخير والأسانيد التى استند اليها هذا الخبير قال الحكم « وحيث ان الخبير الأخير قد باشر مأموريته على الوجه الأكمل وتناول بحث أوجه النزاع وفحصها على نحو ترتاح اليه المحكمة وتقره عليه ولذا فقد جاء تقريره المؤرخ ١٩٦٢/٤/٢٤ والمودع فى ١٩٦٢/٤/٢٥ فى محله للأسباب الواردة فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعتمد عليها فى أسباب حكمها دون تقارير الخبراء الآخرين وقد تضمن هذا التقرير الرد عليها ومن ثم فلن تلتفت المحكمة الى ما يثار من طعن على هذا التقرير استنادا الى التقارير الأخرى » ثم عرض الحكم المطعون فيه بعد ذلك الى ما أثاره الطاعنون فى مذكرتهم الأخيرة بشأن الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور التى أقامتها وزارة الأوقاف ضد أحدهم بطلب ثبوت ملكيتها للفدانين المملوكين لوقف الجيار وبشأن تقرير الخبير المقدم فى تلك الدعوى وأشار الحكم الى ما ورد فى تقرير الخبير الذى اعتمده فى خصوص هذين الفدانين مخالفا لما ورد فى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى المذكورة وأسانيده فى ذلك ثم خلص الحكم الى القول « وحيث ان المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) لم يمثلا فى الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ كلى دمنهور ومن ثم فليس للحكم الصادر فيها حجية قبلهم كما أن المحكمة وقد

سبق أن قررت أنها تعتمد تقرير مكتب الخبراء الأخير وتستند اليه فى حكمها دون بقية التقارير الأخرى ومن تم فلا تلتفت لتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ١٤٥ سنة ١٩٥٩ ويتعين لذلك الأخذ بتقرير ١٩٦٢/٤/٢٤ واعتبار هذين الفدانين يقعان ضمن أطيان القطعة ١٣ طبقا للحدود التى بينها الخبير فى هذا التقرير » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يغفل الرد على تقرير الخبير المقدم فى الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٥٩ المشار اليها بل انه تناوله وأطرحه لاقتناعه بصحة الأسانيد التى استند اليها الخبير الأخير فى تدعيم وجهة نظره المخالفة لوجهة نظر الخبير المعين فى الدعوى المذكورة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال الى تقرير الخبير المودع فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٦٢ مقاما على أسبابه مما تعتبر معه هذه الأسباب متممة لأسباب الحكم وكان هذا التقرير قد تضمن الرد على تقرير الخبير الاستشارى والتقرير الأول المقدم من مكتب الخبراء اذ ذكر انه اعتمد على نتيجة أعمال المساحة الحديثة التى انتقدها الخبير فى موضع آخر من تقريره وبين أوجه الخطأ فيها وكانت اعتراضات الطاعنين على تقرير هذا الخبير تستند كلها الى تقارير الخبراء الآخرين التى أطرحتها المحكمة وتضمن حكمها الرد عليها وكان تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون عليه مما يستقل به قاضى الموضوع فان ما يعزوه الطاعنون الى الحكم المطعون فيه من قصور فى هذا السبب يكون على غير أساس ولا يعدو النعى أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لما تستقل بتقديره ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى .. الى أن المساحة الزائدة فى أرضهم والتى وجد عجز يقابلها بالضبط فى أرض المطعون ضدهما ، هذه المساحة لا تدخل فى الأطيان المبيعة للطاعنين من .. ولا يشملها عقد البيع الصادر منه اليهم ، وخلص من ذلك الى أن الطاعنين يعتبرون غاصبين لها وعلى هذا الأساس قضى بتثبيت ملكية المطعون ضدهما لتلك المساحة فان الحكم اذ رفض الدفع المستند الى المادة ٢٩٦ من القانون المدنى الملغى تأسيسا على أن هذه المادة لا تنطبق على واقعة الدعوى فانه لا يكون مخالفا للقانون اذ أن هذه المادة التى تقابلها فى القانون القائم المادة ٤٣٤ لا تنطبق الا حيث يوجد عجز أو زيادة فى المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله أما ما يضع المشترى يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل فى عقد البيع فانه يعد مغتصبا له ولا تتقادم الدعوى بالمطالبة به بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٩٦ المشار اليها وانما بالتقادم العادى أى بخمس عشرة سنة ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن عرف السبب الصحيح بأنه سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم قال « ان العقد الصادر للطاعنين من .. وقد صدر من المالك الحقيقى فى حدود القدر المملوك له وهو الخمسون فدانا المنصوص عليها فيه ولا يمكن بحال أن يمتد هذا العقد الى أكثر من الخمسين فدانا المذكورة والتى نزع البائع ملكيتها من المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) فانه يمتنع القول بأن هذا العقد يعتبر سببا صحيحا لتملك ما ظهر فى حيازة المستأنفين (الطاعنين) من مساحة تزيد على الخمسين فدانا موضوع التعاقد » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ، ذلك أن التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند اليه الحائز صادرا من غير مالك واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لا يشملها عقد البيع الصادر اليهم من برنجو فان هذا الأخير لا يكون بائعا لهذه المساحة وبالتالى فلا يمكن اعتبار عقد البيع الصادر منه سببا صحيحا بالنسبة لها وانما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستفيدون من التقادم الخمسى واذ كان يشترط للتملك بالتقادم الخمسى توافر السبب الصحيح وحسن النية معا وكان الحكم المطعون فيه قد نفى وجود السبب الصحيح بما أقرته عليه هذه المحكمة فانه لم يكن بحاجة بعد ذلك الى نفى حسن النية عن الطاعنين ويكون ما أورده فى هذا الصدد زائد على حاجة

الدعوى يستقيم الحكم بدونه ومن ثم فان النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة من عيب يكون ـ بفرض صحته ـ غير منتج ..

وحيث انه لما كان يبين من مذكرة الطاعنين أنهم أسسوا هذا الدفاع على أن المساحة الزائدة تدخل فى الأطيان المبيعة لهم من برنجو وأن من حقهم لذلك أن يضموا مدة وضع يد هذا البائع وأسلافه الى مدة وضع يدهم وأنه باجراء هذا الضم تزيد مدة وضع يدهم على خمس عشرة سنة ـ ولما كانت محكمة الاستئناف ـ على ما تقدم ذكره ـ قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة دخول المساحة الزائدة فى الأطيان التى رسا مزادها على برنجو والتى باعها بذاتها للطاعنين فان هؤلاء لا يعتبرون خلفا لبرنجو وأسلافه بالنسبة للمساحة الزائدة فى أطيانهم ما دام عقد مشتراهم لا يتناولها وبالتالى فلا يجوز أن يضموا الى مدة حيازتهم لها مدة حيازة برنجو وأسلافه للقول بكسب ملكيتها بالتقادم الطويل ، واذ كان الطاعنون لم يدعوا أمام محكمة الموضوع أنهم وضعوا اليد على هذه المساحة الزائدة قبل سنة ١٩٣٨ وكان الثابت أن المطعون ضدهما رفعا دعواهما بطلب تثبيت ملكيتهم لها فى ٢ من يناير ١٩٤٩ قبل أن تنقضى خمس عشرة سنة على تاريخ بدء وضع يد الطاعنين فان ادعاءهم تملك هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير أساس وبالتالى يكون النعى على الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على هذا الدفاع غير منتج ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه لاثبات صفة المطعون ضدهما فى التحدث عن فدانى الوقف ـ مما أورده الطاعنون فى سبب النعى ـ يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فانه لا صفة للطاعنين فى اثارة ما يثيرونه فى هذا السبب من أن وزارة الأوقاف تعتبر بحكم القانون ناظرا على الوقف وصاحبة الصفة فى المطالبة بأعيانه ومن بطلان البيع الصادر للمطعون ضدهما فى سنة ١٩٢٠ من طلبه العقاد عن هذين الفدانين هذا الى أن الحكم المطعون فيه لا حجية له على وزارة الأوقاف .

لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنون من أن طلبات المطعون ضدهما أمام محكمة أول درجة لم تشمل الفدانين المذكورين ذلك أنهم طالبوا بجميع ما فى وضع يد الطاعنين من زيادة لا يتناولها عقد البيع الصادر اليهم من برنجو وحكم مرسى المزاد وقدروا هذه الزيادة بعشرة أفدنة واذ كان قد ظهر أن من ضمن هذه الزيادة التى طالبا بها الفدانان المشار اليهما فان طلباتهما تكون شاملة لهما . لما كان ما تقدم ، وكان ما يدعيه الطاعنون فى هذا السبب من أن الخبير الذى اعتمد الحكم تقريره أثبت فى محضر أعماله رقم ٤ مسلسل أن مساحة قدرها ٦ ط و ١٢ س قد نزعت ملكيتها من فدانى الوقف لا أصل له اطلاقا فى تقرير هذا الخبير ولم يدعه الطاعنون أمام محكمة الموضوع فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين السابع والثامن لما ورد بالسبب الأول ورفض الطعن بالنسبة لباقى الطاعنين .

(الطعن ٣١٩ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٧

١٨ مايو ١٩٦٧

أ ـ دعوى : تدخل فى الدعوى . استئناف . تدخل فى الاستئناف . تدخل هجومى .

ب ـ افلاس : فعلى ، سلطة المحكمة فى الفصل فيه . بطلان . تجارى م م ١٩٥ ، ٢١٥ ، ٢٢٣ ، ٢٢٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا أنه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له لذلك أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله فاذا هو لم يستأنف هذا الحكم فانه لا يجوز له أن يتدخل فى

الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .

٢ ـ ان المشرع اذ أجاز فى المـادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة ـ وللمحاكم الجنائية ـ أن تنظر أيضا بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس ، لم يقصد بذلك تخويل المحكمة الابتـدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة فى تقرير حالة الافلاس الفعلى بحيث يكون لها اذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار فى أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وانما حقيقة ماقصده المشرع من هذا الجواز هو ـ على ماتفيده عبارة الأصل الفرنسى للمادة ٢١٥ والمـادة ٢٢٣ القابلة لها فى القانون المختلط الملغى ـ أن المشرع بعـد أن استلزم فى المـادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر فى حالة الافلاس صـدور حكم بشهر افلاسـه من المحكمة المختصة ، رأى اسـتثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللمحاكم الجنائية تقرير حالة الافلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية فالجواز هنا لا يعنى الا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصـل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية ـ اذا طلب منها بصفة فرعية ـ أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد ـ بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لهـا بل عليهـا أن تبحث ما اذا كانت حالة الافلاس الفعلى قائمـة وقت صـدور هـذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم اليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنين المتقدم الذكر بقوله « وحيث انه عن تمسك المستأنف الأول (الطاعن الأول) بمـا أثاره فى الاسـتئناف من أن المسـتأنف ضـده الثالث (المطعـون ضـده الأول) فى حالـة افلاس فعـلى وفـق ما تقضى به المادة ٢١٥ من القانون التجارى فانه رغم أنه بعد صدور الحكم فى الدعوى ١ سـنة ١٩٦٠ اعسـار كلى شـبين الكوم بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٨ بعدم قبول الدعوى فان أحدا من الدائنين للمستأنف ضـده الثالث على وفرة عددهم لم يسلك سبيل دعوى الافلاس حتى تترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا خلافا لحالة الافلاس الفعلى الذى قد تترتب عليه آثار منهـا أن المفلس افلاسا فعليا يحتفظ بادارة أمواله ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل للدائنين أو غير ذلك من المسائل التى يتركب منها نظام الافلاس فضلا عن أن هذا الأثر يكون ذا حجية نسبية فلا يعمل الا فى العلاقة بين الدائن المتدخل والمدين ولا يفيد منه غيره من الدائنين الذين ظلوا بعيدين عن الخصومة ـ ومع هذا فان استعمال المحكمة لهذا الحق جوازى لها ولا ترى المحكمة محلا للأخذ بنظـام الافلاس الفعلى بعد أن أحجم الدائنون ومنهم المستأنفان (الطاعنان) عن اتباع دعوى الافلاس أمام المحكمة المختصة ، وترتيبا على ذلك فلا معدى من الالتفات عن هذا الدفاع » ـ وهـذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه باطراح دفاع الطاعنين آنف الذكر ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ، ذلك أن المشرع اذ نص فى المادة ٢١٥ من قانون التجارة على أنه « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى جنحة او جناية أن تنظر ايضا بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس » لم يقصد من تصدير هذه المادة بلفظ «يجوز» تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة فى تقرير حالة الافلاس الفعلى بحيث يكون لها اذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار فى أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وانما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو ـ على ما تفيده عبـارة الأصل الفرنسى للمـادة ٢١٥ وللمـادة ٢٢٣ القابلة لهـا فى القانون المختلط الملغى ـ أن

المشرع بعد أن استلزم فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر فى حالة الافلاس صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللمحاكم الجنائية تقرير حالة الافلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية ، فالجواز هنا لا يعنى الا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية اذا طلب منها بصفة فرعية ـ أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد ـ بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تتخلى عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها ، بل عليها أن تبحث ما اذا كانت حالة الافلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم اليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه ـ والأخذ بتفسير الحكم المطعون فيه للمادة ٢١٥ يؤدى الى نتائج شاذة لا يمكن التسليم بها ذلك أنه فى حالة قضاء المحكمة المدنية بصحة التصرف الذى طعن دائن المتصرف ببطلانه يكون هذا الحكم حجة على هذا الدائن لكونه طرفا فيه مع وجود سبب لديه لبطلان هذا التصرف أبداه للمحكمة وامتنعت عن بحثه ولا يستطيع هذا الدائن الطعن فى هذا الحكم لاغفاله بحث طلبه هذا اذا كان للمحكمة الخيار فى بحثه أو عدم بحثه ، كما يؤدى هذا التفسير الى تخويل المحكمة الجنائية الحق فى أن تمتنع عن بحث حالة التوقف عن الدفع فى جرائم التفالس التى تطلب فيها النيابة العامة توقيع العقوبة منها مع أن المحكمة مكلفة باجراء هذا البحث باعتبار التوقف عن الدفع عنصرا من عناصر الجريمة المطروحة أمامها ـ على أنه لا يفوت محكمة النقض أن تنوه فى هذا الخصوص بأنها اذا كانت قد رأت تفسير المادة ٢١٥ من قانون التجارة على النحو الذى سلف بيانه مع ما يترتب على هذا التفسير من التوسع فى تطبيق هذه المادة فذلك فقط لأنه التفسير الصحيح الذى لا مناص من الأخذ به فلا يصح أن يفهم أن المحكمه تحبذ هذا التوسع بل على العكس فانها تشايع الناقدين لنص هذه المادة اذ هو يتعارض مع طبيعة نظام الافلاس ويؤدى الى تناقض الأحكام .

لما كان ما تقدم ، وكان ما استند اليه الحكم من أن الدائنين ومنهم الطاعنان لم يسلكوا سبيل دعوى الافلاس حتى تترتب آثاره بالنسبة لهم جميعا لا يصلح لرفض دفاع الطاعنين أو لتبرير تخلى المحكمة عن بحثه وذلك لما سلف بيانه من أن قعود الدائن عن سلوك سبيل دعوى الافلاس لا يمنعه من طلب تقرير حالة الافلاس الفعلى بالتطبيق للمادة ٢١٥ من قانون التجارة للتوصل الى بطلان التصرف اذا توافرت شروط المادة ٢٢٧ من القانون المذكور. لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن ٣٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٨

١٨ مايو ١٩٦٧

أ ـ اجارة : أماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محلج.

ب ـ وصى : سلطته . أحوال شخصية . ولاية على المال . دعوى . شرط قبولها . ق١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ١٢/٣٩ و ١٣ .

جـ ـ عقد : رضا ، عيب ، نقض ، واقع ، محكمة موضوع . مدنى م ١١٤ . عته . معتوه ، تصرفاته .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى استخلصت محكمة الموضوع أن الغرض الأساسى من اجارة المحلج ليس هو المبنى فى ذاته وانما ما يشتمل عليه من أدوات وآلات ، وأن المبنى ليس الا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فان هذه الاجارة لا يسرى عليها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

٢ ـ ان الوصى فى قيامه على ادارة أموال

القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى ادارة أموال موكله فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير. أما استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير، فانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به.

٣ - تقدير علم العاقد أو عدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى والذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى : « ومن حيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى رفعها على أساس أن عقد الايجار القديم والمؤرخ ٢٣ من فبراير ١٩٥٠ يبقى قائما ما بقى القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧، فمردود بأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر نصت على أن تسرى أحكامه فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الاماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » . ومفاد ذلك أن هذا القانون لا يسرى على الأراضى الفضاء وتلحق بالاراضى الفضاء الاراضى المقامة عليها منشآت صناعية او تجارية تفوق اهميتها قيمة تلك الأراضى اذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت، لأن الايجار يكون فى الواقع واردا بصفة أصلية على تلك المنشآت .. وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك « أن ارادة المتعاقدين عند تأجير المحلج اتجهت بصفة جوهرية لا الى بناء المحلج ولكن الى ما اشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التى بالمحلج، اذ هى فى الواقع الغرض من عقد الايجار وما اتجهت اليه نية وارادة المؤجر والمستأجر » .

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الاجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وانما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمحلج، فانه اذ انتهى الى أن القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المحلج، فانه لا يكون مخالفا للقانون. ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الاجارة ليس هو المبنى ذاته، وانما ما يشتمل عليه من أدوات وآلات المحلج، وأن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فان هذه الاجارة لا يسرى عليها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ..

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الوصى فى قيامه على ادارة أموال القاصر مطالب أن يرعى هذه الأموال وأن يبذل فى ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور فى ادارة أموال موكله، وفقا لما تقضى به المادة ٣٦ من القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال، فهو بهذا له حق رفع الدعاوى باسم القاصر على الغير، أما ما ورد فى الفقرتين ١٢ و ١٣ من المادة ٣٩ من القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ المشار اليه من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية اذا أراد الوصى رفع دعوى ضد الغير، فانما قصد به رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم، فهو اجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به وقد أشارت المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الى ذلك صراحة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان عقد ايجار المحلج بالنسبة لنصيب المطعون ضدهما على قوله : « ان الثابت من تقرير الطبيب الشرعى الموقع على المرحوم .. أن ما ألم به من مرض يجعل ذكاءه محدودا وتفكيره قاصرا عن أن يقدر بالدقة ما هو فى مصلحته وما يضره وكذلك يصبح غير قادر على أن يتبين وجه المنفعة أو الضرر فى المسائل المعقدة كالصفقات المالية كما أن تقديره لا يكون سليما مما يجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص

غير تام الادراك وغير متمالك لقواه العقلية » .

ولما كان يبين من مطالعة تقرير الطبيب الشرعي المودع بالملف المضموم ، أن الطبيب وان كان قد ذكر في هذا التقرير أن المرحوم .. أجاب بالاشارات بما يفهم منه معرفته لما ورد بعقد الايجار الا انه انتهى في وضوح الى أن الحالة المخية التي أصابته تجعل تصرفاته وأفعاله صادرة من شخص غير تام الادراك وغير متمالك لقواه العقلية ، واذ استخلص الحكم المطعون فيه من هذا التقرير أن المرحوم .. كان مصابا بالعته وقت التعاقد ورتب على ذلك قضاءه ببطلان العقد ، فان هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا ينطوي على مسخ لما ورد في تقرير الطبيب الشرعي .

والحكم المطعون فيه قرر في خصوص ما يثيره الطاعن .. « أن ما أثاره المستأنف (الطاعن) حول تاريخ عقد الايجار من أنه صدر في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ بينما وقع الطبيب الشرعي الكشف على المرحوم .. في ٨ من فبراير ١٩٥٣ فمردود (أولا) بأنه يبين من مطالعة الشكوى ٧٢٨ سنة ١٩٥٣ ادارى قسم ثان طنطا أن عبد اللطيف المنشاوي وهو أحد الشهود الحاضرين بمجلس العقد قرر صراحة أنه توجه الى المستشفى بطلب من المستأنف (الطاعن) بشأن عقد الايجار وكان ذلك في الأسبوع الأول من فبراير ١٩٥٣ كما قررت .. زوجة المرحوم .. أن أخاها المستأنف حضر الى المستشفى يوم ٢ من فبراير ١٩٥٣ بشأن عقد الايجار وكان عبد اللطيف المنشاوي وعبد المنعم العجيزي حاضرين وأورد كلاهما في الشكوى ما تم في المستشفى من خطوات فيما يتعلق بالتوقيع على عقد الايجار الأمر الذي يدل على أن العقد لم يحرر في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ حسبما يدعي المستأنف (الطاعن) . (ثانيا) واضح من تقرير الطبيب الشرعي أن المرحوم .. دخل المستشفى .. في ٣ من يناير ١٩٥٣ ووصف الطبيب الأول بالمستشفى .. حالة المرحوم .. الصحية والعقلية .. وهي واضحة الدلالة على أن أهلية المريض غير كاملة الأمر الذي يفسد الرضاء ويجعل عقد الايجار موضوع النزاع باطلا . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم نفى حصول الاتفاق على الايجار في ٣٠ من ديسمبر ١٩٥٢ وهو التاريخ العرفي المعطى للعقد المطعون فيه واعتبر أن التعاقد لم يتم الا في فبراير ١٩٥٣ في الوقت الذي قطع الطبيب الشرعي بأن المرحوم .. لم يكن فيه متمتعا بقواه العقلية ، وكان هذا الذي قرره الحكم مبنيا على استخلاص سائغ وهو ما يكفي لحمل قضائه ويحمل الرد الضمني على كل ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص فان النعي على الحكم بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قطع بأن المرحوم .. كان مصابا بالعته مستندا في ذلك الى تقرير الطبيب الشرعي ، أنزل على واقعة الدعوى حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدني التي تقضي ببطلان تصرفات المعتوه متى كانت حالة العته شائعة أو كان المتعاقد الآخر على بينة منها واستدل الحكم على علم الطاعن بحالة المرحوم .. وقت التعاقد بما قرره من أن الطاعن هو ابن خال .. وشقيق زوجته وانه كان يزوره بالمستشفى في الفترة التي وقع عليه الكشف الطبي بمعرفة الطبيب المعالج وبمعرفة الطبيب الشرعي وقالا رأيهما فيه ، ولما كان تقدير علم الطرف الآخر أو عدم علمه بحالة عته المتعاقد معه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وكانت الاسباب التي استند اليها الحكم المطعون فيه في اثبات علم الطاعن بحالة العته التي كان عليها المرحوم .. وقت ابرام عقد الايجار هي أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها فان النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان التناقض المدعى به موجها الى أسباب الحكم الابتدائي ، وكان الثابت أن الطاعن عندما استأنف هذا الحكم لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجود هذا التناقض ، فان النعي به لاول مرة أمام محكمة

النقض يكون غير مقبول .

(الطعن ٤١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٩
١٨ مايو ١٩٦٧

أ ــ حكم : جائز الطعن فيه ، طعن . مرافعات م ٤٠١ .

ب ــ نقض : طعن . أسبابه . مرافعات م ٣٧٨ ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٦ ، مرافعات م ٤٤٧ .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاحكام التى تصــدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصوبة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ ــ النص على أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام التى يكون الحكم المنقوض أساسا لها ، لا يعفى الطاعن من الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع مع طعنه فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع .

المحكمة :

.. وحيث ان النيــــابة تؤسس الدفع بعدم جواز الطعن على أن الحكم المطعون فيه صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصــادر فى الموضوع عمــــلا بالمادة ٣٧٨ مرافعــــات ، واذ قصر الطاعنون طعنهم على الحكم الفرعى المتقــدم ذكره ولم يطعنــوا فى الحكم الذى انتهت به الخصومة فان طعنهم يكون غير جائز .

وحيث انه لما كان نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات صريحا فى ان الأحكام التى تصدر قبــل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحــكم الصــــادر فى الموضـــوع مما يستتبع أن الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصــــل فى الموضوع لا يكون مقبولا الا اذا طعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بهذا الطريق وأن يحصل الطعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فى خلال ميعاد الطعن فى الحــكم الموضوعى فاذا فات ميعــاد الطعن فى هــذا الحكم الأخير فات تبعا ميعاد الطعن فى الحكم الأول الصادر قبله ــ ولا يستثنى من هذه القــــاعدة التى قررتها المادة ٣٧٨ المذكورة الا الأحوال التى يجيز فيها القانون الطعن فى الأحكام الفرعية مهما تكن قيمة الدعوى كما هو الحال بالنسبة للمادة ١/٤٠١ من قانون المرافعـــات التى تجيز اســتئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى ــ وهذا الإستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليــــه بل يجب أن يلتزم فى تفسيره نفس ما ورد به صريح نصه. لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى موضوع النزاع الحالى مما يقبل الطعن فيه بالنقض وكان الطاعن لم يطعن فيه وانما قصر طعنــه على الحكم الصــــادر فى ١٥ مارس ١٩٦٠ والقاضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وهو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة فان الطعن المرفوع عن هذا الحكم الأخير لا يكون مقبولا ، ولا يغير من هذا النظر ما ذكره الطاعن من أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقض الحكم الصادر فى الموضوع اعمالا لنص المادة ٢٦ من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ والمادة ٤٤٧ من قانون المرافعات ، اذ أنه حتى لو كان الحكم المطعون فيــــه أساسا للحكم الصادر فى الموضوع فان ذلك لا يعفى الطاعنين من الطعن فى الحــــكم الأخير لأن نص المادة ٣٧٨ مرافعات صريح فى اشتراط الطعن فيه وحتى يمكن للمحكمة أن تتحقق من قابلية هذا الحــكم للطعن فيه بالنقض ــ وهو شرط لازم لقبول الطعن فى الحكم الصــــادر قبل الفصل فى الموضوع ــ وانما كل ما يعفى منه الطاعنون فى الحالة الآنف ذكرها هو تقديم أسباب للطعن فى الحــكم الصــــادر فى الموضـــوع مستقلة عن أسباب الطعن فى الحكم المطعون فيه الصـــادر قبل الفصل فى الموضوع .

(الطعن ٤٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٠
١٨ مايو ١٩٦٧

بيع : ثمن ، فــوائده . فوائد ، تأخيرية . مدنى م م ٤٥٨ و ٢٢٦ .

المبدأ القانونى :

للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن ، متى كان قد سـلم المبيع للمشترى وكان هذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى . وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ؛ ولا يعفى المشترى منها الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى كما لم يفرق بين ما اذا كان الثمن الــــذى لم يدفــع حال الأداء او مؤجلا .

المحكمة :

.. وحيث أن الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن البائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشترى وكان هــذا المبيع قابلا لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى ؛ وتجب هذه الفوائد بغير حاجة الى وجود اتفاق عليها ، ولا يعفى المشترى منها الا اذا وجد اتفــاق أو عرف يقضى بهذا الاعفــاء ، ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد فى هذه الحالة اعذار المشترى كما لم تفرق بين ما اذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا بل ان المذكرة الايضاحيـــة للمشروع التمهيـــدى صرحت بأن المشترى يلتزم بالفوائد القانونية فى هــذه الحالة ولو لم يكن الثمن مستحقا وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين ثمرة البدلين ـ المبيع والثمن ـ ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ والتى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق الا عن دين حل أداؤه وتأخر المدين فى الوفاء به ، ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من استحقاق البائع لهذه الفوائد أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصــــل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع الى البائع أو أن يكون للمشترى الحق فى حبسه ما دام قد وضع يده على الأطيــان المبيعة وكان فى استطاعته أن يحصــــل على ثمارها واذن فلا يجدى الطاعن ما تمسك به من أن ما لم يدفعه من الثمن لم يكن مستحق الأداء لعدم تسليم المطعون ضده اياه المستندات اللازمة لاعداد العقد النهائى أو لتخلفه عن تسجيل ســــند ملكيته متى كان الطاعن قد أقر بأنه وضع يده على الأطيان المبيعة فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٦ ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر الصحيح فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق المادة ٤٥٨ من القــانون المدنى وفى تفسيرها يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

(الطعن ٦٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣١١
٢٣ مايو ١٩٦٧

١ ـ اعانة غلاء معيشة : ضمها للمرتب . موظف. قانون ، تفسير تشريعى . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م٩٤/١و٩٧

ب ـ قانون : تفسير تشريعى ، سريانه منذ العمل بالقانون المفسر .

المبادىء القانونية :

١ ـ أوجبت المادة ١/٩٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ضم اعانة غلاء المعيشـــة الى المرتب الأصلى اعتبارا من أول يوليه ١٩٦٤ ، وهو تاريخ العمل بذلك القانون وذلك بالنسـبة للعــاملين فى الدولة ؛ ثم صــدر قرار التفسير التشريعى ٢ لســنة ١٩٦٥ من اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين المدنيين قاضــيا فى مادته الخامسة بأن تسرى أحكام المادة ١/٩٤ سالفة الذكر على العــاملين بالوظائف التى تنظمها قوانين وكادرات خاصــة متى كانت هذه القوانين خاليـــة من النص على تنظيم خاص بشأن اعانة غلاء المعيشة وضمها الى المرتب . ولما كان هذا التفســـير التشريعى

ينطبق على رجال القضاء والنيابة اذ لم ينظم قانونهم الخاص أحكام علاوة غلاء المعيشة التى كانت مقررة لهم واذ صدر هذا التفسير التشريعى من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فهو بذلك تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة .

٢ ــ التفسير التشريعى ــ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ تقنينه ، لا منشئا لحكم جديد . ومن ثم يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بهذا القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان .. التفسير التشريعى صدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، فهو بذلك تشريع ملزم على ما جاء بتلك المادة . لما كان ذلك ، وكان التفسير التشريعى يعتبر ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون محل التفسير منذ تقنينه لا منشئا لحكم جديد ، فانه يتعين اعمال حكم المادة ٩٤ فقرة أولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للطالب ، بضم اعانة الغلاء التى كانت مقررة له فى أول يوليه ١٩٦٤ الى مرتبه الأصلى فى ذلك التاريخ ، وتسوية معاشه على هذا الأساس . ولا يحول دون ذلك ما تقول به وزارة العدل من انه لم يعتمد فى ميزانيتها عن سنة ١٩٦٤ المبالغ اللازمة لمواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك القرارالتفسيرى ؛ لأن هذا القرار . غيرمنشىء لحكم جديد يتعين لتنفيذه تدبير المال اللازم له ، بل هو تشريع كاشف عن مراد الشارع بالمادة ٩٤ فقرة أولى من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . كما لا يعتد بقول الوزارة بأن هذا القرار التفسيرى لا يسرى على الطالب لأنه نشر فى ٢٨ أبريل ١٩٦٥ بعد قبول استقالته فى أول ابريل ١٩٦٥ ، ذلك أن هذا القرار باعتباره تشريعا مفسرا على ما تقدم قوله ، يعتبر نافذا منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير فى أول يوليه ١٩٦٤ ، وقت أن كان الطالب ضمن العاملين بالدولة ؛ لما كان ذلك ؛ فانه يتعين الالتفات عن دفاع المطعون ضدهم واجابة الطالب الى طلبه .

(الطعن ٢٧٠ سنة ٣٥ ق « رجال القضاء » رئاسة وعضوية السادة الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين احمد فتح الله المستشارين) .

٣١٢
٢٣ مايو ١٩٦٧

ا ــ نقض : طعن ، اجراءاته ، اعلانه . قانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ب ــ وارث : اعلانه ، نقض ، طعن ، اجراءاته .

ج ــ رسوم : قضائية ، دعوى استئنافية ، تسوية رسومها ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ، رفع عن قلم الكتاب عبء اعلان الطعن ، وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام باجراءات الاعلان ؛ وليس من شأن ذلك أن يمس اجراءات الاعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ الملغى ، فتبقى هذه الاجراءات صحيحة ولا يجب على الطاعن الا استكمال ما لم يتم منها .

٢ ــ يجوز اعلان الطعن عند موت المحكوم له أثناء ميعاد الطعن الى ورثته جملة ، ويجب اعادة الاعلان الذى تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ، واعادة اعلان الطعن الى الورثة اجراء منفصل عن رفع الطعن ، لا يتقيد بميعاد اعلان حتى لا يفوت هذا الميعاد .

٣ ــ تسوى رسوم الدعوى الاستئنافية فى حالة تأييد الحكم الابتدائى باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف وعلى أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا ، وتكرر

القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنــــه الاستئناف . والعبرة فى استحقاق الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الاستئناف ، سواء أقضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستانف ، أو تأيد القضـــــاء به للمستأنف عليه .

المحكمة :

.. وحيث أن الثابت بالأوراق أن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ١٢ من ينــاير ١٩٦٤ احالة الطعن الى دائرة المواد المدنية ، وانه وان كان قلم كتاب هذه المحكمة أعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة الى ورثة المطعون عليهما جملة فى ١٢ من يوليــه ١٩٦٥ ، الا أنه لما كان قيام قلم الكتاب بالاعلان قد اتخذ عملا بأحكام القانون ١٠٦ لســـنة ١٩٦٢ ، فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يترتب البطلان على تجاوز الميعاد المحدد لاعلان الطعن . واذ تم هــذا الاجراء صحيحا طبقا للقــانون المعمول به وقتذاك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والذى أصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٢٢ من يوليــــه ١٩٦٥ ينص على اتباع الاجـراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، ولئن كان مقتضى هذا النص أن القانون رفع عن قلم الكتاب عبء اعلان الطعن وأوجب على الطاعن من وقت العمل به القيام باجراءات الاعلان ، الا أن ذلك ليس من شأنه أن يمس اجراءات الاعلان التى قام بها قلم الكتاب فى ظل القــانون الملغى طبقا له ، فتبقى هــذه الاجراءات صحيحة ولا يجب على الطـــاعن الا استكمال ما لم يتم منها ــ لما كان ذلك ، وكانت المــادة ٣٨٣ مرافعات قد أجازت فى فقرتها الأولى اعلان الطعن عند موت المحكوم له أثنـــاء ميعاد الطعن الى ورثته جملة ، وأوجبت فى فقرتها الثانية اعادة الاعلان الذى تم على الوجه المتقدم لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك ؛ فانهــا تكون بذلك قد جعلت اعادة اعلان الطعن الى الورثة اجراء منفصلا عن رفع الطعن لا يتقيد بميعاد اعلانه حتى لا يفوت هذا الميعاد ــ على ما أوضحته المذكرة التفســـيرية ــ بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم . واذ قام قلم كتاب هذه المحكمة باعلان الورثة جملة وتم هذا الاجراء صحيحا على ما سبق البيان ، كما قام الطاعن باعادة الاعلان الى باقى الورثة .. نفاذا لقرار المحكمة بذلك ، فان الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه ..

وحيث ان رســـوم الدعوى الاستئنافية اذ تسوى فى حالة تأييد الحكم الابتدائى على مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثــة من القانون ٩٠ لســنة ١٩٤٤ باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنـــه الاستئناف ، فان التسوية فى هــذه الحالة ــ وعلى ما جرى به قضـــاء هــذه المحكمة ــ تكون على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النـــزاع المرفوع عنـــه الاستئناف ، ويستوى عند تقـــدير رسوم الاستئناف المستحقة لقلم الكتاب أن يكون الخصم الذى حكم عليه بالمصروفات قد خسر دعواه من البـــداية أو كسبها ابتدائيا ثم خسرها استئنافيا ؛ لأن العبرة فى استحقاق هــذه الرسوم هى بقيمـــة الحق موضوع الاستئناف سواء أقضى بهذا الحق من المحكمة الاستئنافية للمستأنف أو تأيد القضـــاء به للمستأنف عليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة عن الدعوى الاستئنافية على أســاس هذه القيمة ، واذ ألغى الحـــكم قائمة الرســوم تأسيسا على أنه لا تستحق رسوم جديدة فى حالة رفض الاستئناف على ما يزيد عن مبلغ ٤٠٠ ج الذى حصل عنه قلم الكتاب الرسم ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٤٤٥ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية الســادة الاساتذة الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا المستشارين) .

٣١٣
٢٣ مايو ١٩٦٧

١ ــ نزع الملكية للمنفعة العامة : استيلاء مؤقت على عقار . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ب ــ لجنة الفصل فى المعارضات . اختصاصها .

المبادىء القانونية :

١ ــ لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشرع لمالكى العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه .

٢ ــ مقتضى المادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هو عقد الاختصاص للجنة للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ؛ ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من نصوص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أنه نظم فى الباب الرابع منه فى المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام الاستيلاء المؤقت على العقارات ، واذ تقضى المادة ١٦ بأن للجهة نازعة الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وله حق المعارضة فى تقدير التعويض عن الاستيلاء طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ؛ فقد أفاد المشرع بذلك أنه يجوز لجهة الادارة الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيدا لنزع ملكيته ، وجعل المشرع لمالكى العقار فى هذه الحالة الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء عليه .

وقد قصد المشرع من استحداث هذا التنظيم ــ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية ــ التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات فورا فتحقق الثمرات المقصودة دون أن يلحق الملاك أى ضرر ، كما قصد المشرع ازالة الصعوبات التى كانت تعانيها المصالح العامة من عدم القيام بتشغيل المشروعات فى المواعيد المقررة لها وفى حدود السنة المالية المدرج بميزانيتها الاعتماد المخصص للمشروع الأمر الذى كان يترتب عليه فى كثير من الحالات تحميل الخزانة تكاليف اضافية كما كان يترتب عليه عدم امكان استخدام المبالغ المدرجة فى الميزانية المعتمدة . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنة ــ وزارة الأشغال ــ وان استولت فعلا على العقار موضوع النزاع عام ١٩٦٠ قبل صدور القرار بنزع ملكيته ، الا أن هذا الاستيلاء كان تمهيدا لنزع ملكية العقار ولحقه قرار بذلك فى ١٩٦١/٤/٢٩ ، فانه لا يعتبر غصبا وتكون الطاعنة قد التزمت أحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ولما كان مقتضى المادة ١٣ من هذا القانون هو عقد الاختصاص للجنة برئاسة قاض وعضوية اثنين من الموظفين الفنيين أحدهما من مصلحة المساحة والثانى عن المصلحة طالبة نزع الملكية للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ولا ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الا للطعن فى قرار اللجنة ويكون حكمها عندئذ نهائيا ، وكان المطعون عليه قد خالف أحكام هذا القانون بأن لجأ الى طريق رفع دعوى مبتداة ــ وهى الدعوى المطروحة ــ فان دعواه تكون غير مقبولة ، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من رفض الدفع بعدم قبولها قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٤

٢٣ مايو ١٩٦٧

١ ـ مرافعات : بطلان اجراءات . رفع الدعوى ، نظرها . خصوم فى الدعوى . نظام عام . دعوى ، شروط قبولها ، صفة .

ب ـ تنفيذ : نفاذمؤقت . طالب تنفيذ . مسئوليته قضاء مستعجل .

ج ـ قضاء مستعجل : تنفيذ ، مسئولية طالبه .

د ـ حكم : تدليل ، قصور .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا شـأن لبطلان الاجـراءات المبنى على انعدام صفة أحـد الخصـوم فى الدعوى بالنظام العام ، فاذا كان الثابت أن الطاعنـة وان تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة فى رفعها ، الا انها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فانه لايقبل منها التحدى بهذا الدفع أمام محكمة النقض .

٢ ـ تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتـا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، فاذا الغى الحكم ، يصبح التنفيـذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ .

٣ ـ يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضـوع بأن الحـق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ ، كما يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفـذ بمقتضاه قـد ألغى فى الاستئناف .

٤ ـ اذا كان ما أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنـة عن التنفيذ، وأضاف ما يوضح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الاستئنـاف الامر الذى ينطـوى على عـدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فانه لا يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث ان بطـلان الاجـراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام ، اذ هو مقـرر لمصـلحة من وضع لحمايته . واذ كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة أول درجة بعـدم قبول الدعوى لانعدام صفـة الحراسـة فى رفعها ، الا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فلا يقبل منها التحدى بهـذا الدفع أمام محكمة النقض ..

وحيث ان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيـذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ، ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئولية بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيـذ باعادة الحال الى ما كانت عليـه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيـذ بمقتضاه صـادرا من القضـاء المسـتعجل ، فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيـذ اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف ، شأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لمـا تثيره الطاعنة بصـدد المسئولية عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء فى الموضـوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ ، ذلك ان طالب التنفيـذ كما يسأل فى هذه الحـالة فانه يسأل فى حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ به بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف .. لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل

الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٠/١٠/١٧ والذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، قد بت فى أساس الخصومة بين الطرفين فقرر أن قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ حتى ولو كانت حسنة النية . ولما كان ما أورده هذا الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول وكان ما أضافه الحكم المطعون فيه مما أثارته الطاعنة بسبب النعى انما كان لايضاح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الاستئناف بما ينطوى على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فان النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى قضى بالغائه ، وكان ما قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص .. فانه لا يؤثر فى سلامته ما استطرد اليه تزيدا ردا على دفاع الطاعن الذى يثيره بسبب النعى ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابعة) .

٣١٥

٢٤ مايو ١٩٦٧

استئناف : رفعه . طريقه . بطلان . ضرائب . مرافعات م ٤٠٥ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ . مرافعات م ١١٨ .

المبدأ القانونى :

الاستئناف الاصلى لايكون الا بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولا يجوز فى الحالين رفع الاستئناف بمذكرة والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

المحكمة :

.. وحيث أنه وفقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ والتى تحكم واقعة الدعوى « يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها وتشتمل عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المستأنف وتاريخه والاسباب التى بنى عليها الاستئناف وطلبات المستأنف ، أما الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ فيرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم المستأنف واسباب الاستئناف ، وعلى المستأنف فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابقتين أداء الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة ، واذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه» ومقتضاها أن الاستئناف الاصلى لا يكون الا بأحد هذين الطريقين لا بمذكرة ، والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه.

واذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه طلب فى صحيفة الاستئناف قبوله شكلا « وفى الموضوع الغاء حكم محكمة أول درجة عن سنة ١٩٥٥ والغاء قرار اللجنة المطعون فيه والحكم باعتبار أرباح المستأنف عن سنة ١٩٥٥ مبلغ ١٠٠ج» ثم عاد وفى

مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦١/١/٢٦ فاستدرك ما فاته وطلب « الغاء الحكم المستأنف والغاء قرار اللجنة والحكم باعتبار أرباحه الصافية فى المدة من ١٩٥١/٣/١ الى ١٩٥١/١٢/٣١ بواقع ٨٠ ج وعن سنة ١٩٥٢ بواقع ١٠٠ ج وسنة ١٩٥٥ بواقع ١٠٠ج مع الزام المستأنف ضدهم المصاريف والاتعاب عن الدرجتين» وهو استئناف للحكم بغير الطريق القانونى ، يتعين الحكم ببطلانه ولا يمنع من ذلك عدم تمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع لانه سبب قانونى يتصل بطرق التقاضى وأوضاعه قوامه تلك العناصر الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه ولا يفتقر الى بحث أى عنصر واقعى آخر .

(الطعن ٢٠٤ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبرى فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣١٦

٢٤ مايو ١٩٦٧

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، ربطها ، اجراءاته .

المبدأ القانونى :

اتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على اعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته ، لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون .

المحكمة :

وحيث أن اتفاق مصلحة الضرائب مع الممول على اعادة محاسبته لعيب شاب رضاها عند محاسبته ، لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون . واذا كان الثابت فى الدعوى أن المصلحة عندما حاسبت الشركة وربطت الضريبة فى سنة النزاع خصمت مبلغ ١٥٥٦٣٥ ج و ٠٩١ م اجمالى التوزيعات من الارباح ، وتبين من قرار الجمعية العمومية للشركة المنعقدة فى ١٩٥٣/١٠/٣٠ أنها لم توافق على توزيعه وخصمت ٥ ٪ من أرباحها كاحتياطى نظامى واضافت الباقى وقدره ١٤٧٨٥٣ ج و ٣٣٧ م الى الرصيد المرحل من السنة السابقة ، وعندئذ وافقت الشركة المصلحة على عدم التمسك بالربط الاول وفى ضوء هذا الاتفاق ــ وهو صحيح ــ اعادت المصلحة الربط وأدخلت التوزيعات ضمن وعاء الضريبة ، وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن «مصلحة الضرائب لايسوغ لها نقض ما تم منها على النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب الا فى الحدود التى بينتها المادة ٤٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى هى بعيدة عن نطاق الدعوى » لأنه « بصدور النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب من المصلحة قد تحددت العلاقة بينها وبين الممول على أساس تنظيمى ذى طابع عام فلا يسوغ للمصلحة بعد ذلك سواء من جانبها وحدها أو بالاتفاق مع الممول أن تمس المركز القانونى القائم بالتعديل أو الالغاء» فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(الطعن ٢٣٤ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٧

٢٤ مايو ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . منشاة . تصفيتها .

المبدأ القانونى :

لا يبدأ توقف المنشاة من تاريخ بدء التصفية ، ولكن من تاريخ انتهائها .

المحكمة :

وحيث انه فى أحوال التصفية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يبدأ توقف المنشاة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ

انتهائها : ومن ثم فان فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة وعمليات التصفية تعد استمرارا لهذا النشاط ومن عمليات المزاولة العادية – واذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى انه بعد أن اخطر المطعون عليه المصلحة بتوقفه فى ٢ من ديسمبر ١٩٥٢ بدأ فى تصفية نشاطه واستمر الى أن اخطر المصلحة فى أول مارس ١٩٥٤ يبيع ما كان متبقيا لديه من الحبوب خلال شهرى سبتمبر ونوفمبر ١٩٥٣ ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن قيامه بذلك «لاينزل منزلة الاستمرار فى ممارسته التجارة» ورتب على هذا النظر عدم خضوع فترة التصفية للضريبة ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه – ولما تقدم ولما جاء فى الحكم الابتدائى من أسباب يتعين رفض الاستئناف .

(الطعن ٣١٣ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة) .

٣١٨

٢٥ مايو ١٩٦٧

ا – نيابة عامة : تدخلها فى قضايا القصر . بطلان. نقض . محكمة موضوع .

ب – حكم : اصداره . مصلحة فى التمسك به ، بطلان .

ج – اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع .

د – دعوى : نظرها .

هـ – بطلان : غير متعلق بالنظام العام . نقض . نظام عام . محكمة موضوع .

و – نظام عام : اثبات بالكتابة .

ز – تزوير : اثبات بالبينة . توقيع على بياض .

ح – دعوى : نظرها . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ – البطلان فى القضايا الخاصة بالقصر المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا ، يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع .

٢ – اذا كانت محكمة الاستئناف قد أجرت المداولة وحررت أسباب حكمها ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد الذى حددته لايداع المذكرات وثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد الذى كان محددا للطاعنة لتقديم مذكرتها وأنها لم تقدم أى مذكرات خلال المدة التى كانت محددة للخصوم جميعا لايداع المذكرات ، فان مصلحة الطاعنة فى التحدى بهذا الخطأ تكون منتفية طالما كان اجراء المداولة على هذه الصورة التى تمت بها وايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لايداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها .

٣ – اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع .

٤ – اذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم وان خلت مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها الا أنها لم تتضمن دفاعا جديدا ولم يعول الحكم المطعون فيه على شىء مما جاء فيها ولم يشر اليها اطلاقا فان قبول المحكمة لهذه المذكرة لا يخل بأى حق للطاعنة .

٥ – متى كانت الاجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ – قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها .

٧ – اذ كان الطعن على سند الدين لم

يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بين الدائن والمدين ، وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة فى العبارة التى كانت مدونة بخط الدائن فى هامش السند والتى كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذى حرر السند لاثباته ، فان هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى بتزويره .

٨ ـ لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى لم تجب الطلب المقدم اليها بفتح باب المرافعة أو التصريح بتقديم مستندات ، متى كان قد قدم اليها بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى اذ تصبح اجابة هذا الطلب من الاطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها .

المحكمة :

.. وحيث انه اذ كان هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هو رعاية مصلحتهم ، فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فاذا فاتهم ذلك فلا يجوز لهم التحدى به أمام محكمة النقض ، ولما كان الثابت من الملف المضموم أن القاصرين المشمولين بوصاية الطاعنة لم يثيرا هذا البطلان لا أمام المحكمة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف ، فان ابداءهما له أمام محكمة النقض يكون غير مقبول ..

وحيث انه وان كان يبين من الملف المضموم أن محكمة الاستئناف قررت بجلسة ٢٩ من مارس ١٩٦١ حجز القضية للحكم لجلسة ١١ من مايو ١٩٦١ مع التصريح للخصوم بايداع مذكرات خلال أسبوعين وجعلت هذه المدة مناصفة على أن تبدأ المستأنفه (الطاعنة) ومقتضى ذلك أن الميعاد المحدد لايداع المذكرات ينتهى فى يوم ١٢ من أبريل ١٩٦١ ، وكان ثابتا أيضا من الاطلاع على المسودة المشتملة على أسباب الحكم ومنطوقه ان رئيس الدائرة وعضويها وقعوا على هذه المسودة فى ١٢ من أبريل ١٩٦١ ، الا أنه وقد ثبت من الاطلاع على الملف المضموم أن الطاعنة قد فوتت الاسبوع المحدد لايداع مذكرتها دون أن تودعها ، وأن محاميها قدم فى يوم ١٤ من أبريل ١٩٦١ طلبا لرئيس الدائرة مرفقا به مذكرة باعادة القضية للمرافعة حتى يتيسر له اطلاع خصمه على هذه المذكرة وعلى المستندات التى يريد تقديمها وابداء دفاع موكلته شفاهة بالجلسة وقد أشر كاتب الجلسة على هذا الطلب بورود المذكرة فى ١٩٦١/٤/١٥ بعد الميعاد .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الاستئناف وان أخطأت فى اجراء المداولة وفى تحرير أسباب حكمها ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد الذى حددته لايداع المذكرات والذى لا يعتبر باب المرافعة فى الدعوى مقفولا الا بانقضائه ، الا أنه وقد ثبت أن المداولة وتحرير أسباب الحكم ومنطوقه قد تما بعد انقضاء الميعاد الذى كان محددا للطاعنة لتقديم مذكرتها ، وثبت فوق هذا انها لم تقدم أى مذكرات خلال المدة التى كانت محددة للخصوم جميعا لايداع المذكرات فان مصلحة الطاعنة فى التحدى بهذا الوجه تكون منتفية ، طالما كان اجراء المداولة على الصورة التى تمت بها وايداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه قبل انقضاء الميعاد المحدد لايداع مذكرة خصمها لم يخل بأى دفاع لها ولم يكن من شأنه أن يؤثر على الحكم فى حقها ..

وحيث انه لما كان اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه ، بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلب اجراء التحقيق متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن الاسباب التى استند اليها فى رفض طلب الطاعنة الاحالة الى التحقيق تسوغ رفض هذا الطلب وقد بينت المحكمة فى حكمها هذا الأدلة التى جعلتها تقتنع بصحة السند

وتستغنى بها عن اجراء التحقيق وهى أدلة من شأنها أن تؤدى الى مارتبته عليها المحكمة. لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا من الطاعن فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث انه وان كان يبين من مذكرة المطعون ضدها المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أنها خلو مما يفيد اطلاع الطاعنة عليها الا انه اذ كانت هذه المذكرة لم تتضمن دفاعا جديدا للمطعون ضدها لم تبده فى مذكراتها السابقة وانما اكتفت بالاحالة الى هذه المذكرات وبالرد على ما تضمنته مذكرة سابقة للطاعنة مقدمة بجلسة ٢٩ من مارس ١٩٦١ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعول على شيء مما جاء بهذه المذكرة بل ولم يشر اليها اطلاقا فان قبول المحكمة لمذكرة المطعون ضدها لا يكون قد أخل بأى حق لها وبالتالى يكون النعى على غير أساس ..

وحيث ان الاجراءات التى تدعى الطاعنة بطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة وكان يبين من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر أمر هذا البطلان لا أمام تلك المحكمة ولا أمام محكمة الاستئناف ولا عبرة باثارتها له فى المذكرة التى قدمتها الى محكمة الاستئناف بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات ، والتى استبعدتها المحكمة لهذا السبب وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يجوز للطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى أن ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود الذين اعتمد فى قضائه على أقوالهم هو مما تحتمله هذه الاقوال وليس فيه خروج عما يؤدى اليه مدلولها فان ما تثيره الطاعنة فى هذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لاقوال الشهود وسائر الأدلة ومثل هذا الجدل لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى القول بوفاء المطعون ضدها بمبلغ الـ ١٣٥ ج الذى كانت مدينة به لمورث الطاعنة على أدلة أخرى غير ما ذكرته المطعون ضدها من تأشير المورث على السند بالتخالص ، وكانت هذه الأدلة سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ، فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بتحقيق ما اذا كان السند يحمل تأشيرا من الدائن بالتخالص أو لا يحمل ، ما دامت المحكمة لم تر أنها فى حاجة لاجراء هذا التحقيق ورأت فيما أوردته من أدلة على حصول الوفاء ما يكفى لاقتناعها بحصوله ..

وحيث انه لما كان الثابت أنه بعد ان قضت محكمة الدرجة الأولى باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون ضدها بطرق الاثبات القانونية كافة بما فيها شهادة الشهود وفاءها بمبلغ الـ ١٣٥ ج الذى كانت مدينة به لمورث الطاعنة ، فان الطاعنة لم تعترض أمام المحكمة الابتدائية على اثبات الوفاء بهذا الدين بغير الكتابة ، كما أنه لما صدر الحكم الابتدائى مستدلا بالقرائن وشهادة الشهود على حصول هذا الوفاء ، فان الطاعنة عندما استأنفت هذا الحكم لم تعب عليه ذلك فيما عابته ولم تتمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز اثبات الوفاء بغير الكتابة ؛ فان ذلك منها يعد قبولا للاثبات بغير الكتابة ولا يجوز لها بالتالى أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز اثبات الوفاء بغير الكتابة لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع لأن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . لما كان ذلك ، وكانت أقوال الشاهدين والقرائن التى استدل بها الحكم المطعون فيه على وفاء المطعون ضدها بالدين من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش تقارير الخبراء وفند رأى الخبير الاستشارى .. انتهى الى أن المحكمة تطمئن الى التقارير الأخرى التى أجمعت على تزوير

السند ، ثم أوردالقرائن وأقوال الشهود المؤيدة لذلك ، وانتهى الى القول : « فاذا كان ما ثبت للمحكمة وتأيدت صحته فيما تقدم جميعه فلا محل لاجابة المستأنفة (الطاعنة) لما طلبت من ندب الخبير .. لاجـراء الفحص بجهـاز الأشعة تحت الحمراء » ولما كان تعيين الخبير في الدعـوى هو من الرخص المخـولة لقاضي الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه اجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مسوغة له ، وكانت الأدلة التي استدل بها الحكم المطعون فيه على تزوير السند ورأى فيها الغنـاء عن الاستعانة برأي الخبير الذي طلبت الطاعنة أخذ رأيه ـ هـذه الأدلة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت اليه المحكمة من تزوير السند ، وتسوغ رفض طلب الاستعانة برأي الخبير المذكور فان النعي بهذا السبب يكون غير سديد ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه رد على ماتثيره الطاعنة .. بقوله : « واذ كان اصطناع صلب السند موضوع النزاع ومحو العبارة الصحيحة السابق تدوينها بخط المورث مما لا محل معه للمحاجة بما ذهب اليه الدفاع عن المستأنفة من اعمال حكم المادة ٣٩٤ من القانون المدني من اعتبار الورقةالعرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر خطه أو امضاءه ، ومن أن قوة الورقة العرفية مستمدة من التوقيع عليها » ـ وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ، ذلك أنه متى ثبت تزوير السند على الصورة التي زور بها حسبما انتهى الحكم المطعون فيه ، فانه لا تكون لهذا السند أي حجية على المطعون ضدها واذ كان ما طعنت به المطعون ضدها على السند لم يقتصر على أن صلبه قد حرر على خلاف المتفق عليه بينها وبين المورث ، وانما تضمن أيضا حصول تزوير بطريق المحو والاضافة في العبارة التي كانت مدونة بخط المورث في هامش السند ، والتي كانت تدل على حقيقة مبلغ الدين الذي حرر السند لاثبـاته ، وكان هذا التزوير هو مما يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة أيا كانت قيمة السند المدعى تزويره ، لأن الأمر يكون في هذه الحالة متعلقا بجريمة ، فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه لما كان الثابت من الاطلاع على الملف المضموم أن محامي الطاعنة تقدم في يوم ١٥ من أبريل سنة ١٩٦١ بعد أن كان باب المرافعة قد قفل بانقضاء الميعاد المحدد لايداع المذكرات بعريضةمرفقة بها مذكرة ومستندات طالبا في هذه العريضة من محكمة الاستئناف أن تعيد القضية للمرافعة ليتيسر له اطلاع خصمه (المطعون ضـدها) على هذه المذكرة والمستندات لأنه رفض الاطلاع عليها لتقديمها بعد الميعـاد وقد رفض قلم الكتـاب قبول المستندات لعدم تصريح المحكمة في قرارها الخاص بحجز القضية للحكم بتقديممستندات كما أشر قلم الكتاب على المذكرة بورودها بعد الميعاد المحدد لايداع المذكرات ـ لما كان ذلك ، وكان لا تثريب على محكمة الموضوع ان هي لم تجب الطلب المقـدم اليها بفتح باب المرافعـة أو التصريح بتقديم مستندات متى كان قد قدم اليها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى اذ تصبح اجابة هذا الطلب من الاطلاقات التي لا يعاب على المحكمة عدم الاستجابة اليها فان النعي بهذا السبب يكون غير سديد ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على وفاء المطعون ضدها بالدين الحقيقي المحرر به السند بأدلة سائغة .. وكان الحكم قد رد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على اعسار المطعون ضدها وانشغال ذمتهـا بديون أخرى للمورث بقوله « واذ كان ما أثارته المستأنفة (الطاعنة) حول سـبق مديونيـة المستأنف عليها (المطعون ضدها) لمورثها فضلا عن أنه مردود بخلو الأوراق ممـا يربط دين السند المطعون فيه بالديون السـابقة . فقد قدمت المستأنف عليها الشهادة العقارية الدالة على خلو منزلها من اي رهن للمورث مما يدل على صحة ما ذهبت اليه في دفاعها في ذلك » لـما كان ذلك ، فان ما تثيره الطاعنـة في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا منها في تقدير محكمة الموضوع للأدلة والمستندات المقدمة لها

وفى حقها فى اطراح ما لا تطمئن اليه منها ومثل هـذا الجـدل لا تجـوز اثارته أمام محـكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٣١٠ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٣١٩

٢٥ مايو ١٩٦٧

ا ـ علف حيوان : مصانع الغى الترخيص بها . بنـوك . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ .

ب ـ مصانع علف حيوان : ثمنها ، تقديره عند شرائها .

ج ـ قانون : الغاؤه ، تفويض تشريعى .

د ـ اختصاص : نوعى . قانون . حكم ، طعن . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ليس فى القـانون ما يمنع وزارة الزراعة من القيـام بعملية شراء مصانع علف الحيوان من غير طريق بنك التسليف .

٢ ـ تقدير ثمن مصنع علف الحيوان وفقا للقانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يشمل عناصر غير ثمن الآلات ، ولا تملك اللجنة الاقتصادية وضع أسس للتقدير مخالفة للقانون سالف الذكر .

٣ ـ لا يلغى التشريع الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه .

٤ ـ اذا كان القرار المتظلم منه قد صدر من لجنة التقدير المشكلة وفقا لأحكام القانون ١٩٢ لسـنة ١٩٥٩ فان المحكمة الابتدائية تختص بنظر التظلم ويكون حكمها فى ذلك نهائيا

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ أنه حظر فى المادة الأولى منه اعطاء تراخيص لتجارة علف الحيوان وصناعته لغير الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية ، واعتبر التراخيص الصـادرة لغيرهما ملغـاة بحكم القانون وأجاز فى المادة الثانية منه لوزير الزراعة أن يتفق مع بنك التسليف الزراعى والتعاونى على أن يتولى البنك شراء مصانع علف الحيوان التى يملكها الأفراد أو هيئات لا يجوز لها ادارتها طبقا للمادة السابقة اذا طلب أصحابها ذلك خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ونص على أن يقدر الثمن بواسطة لجنة بين طريقة تشكيلها كما نص فى المادة الرابعة على أن تباع المصانع التى يتم شراؤها طبقا لأحكامه الى الجمعيات التعاونية التى يكون من أغراضها صناعة علف الحيوان وتجارته ، وبين شروط البيع لهذه الجمعيات وطريقة تحديد الثمن ، ونص فى المادة الثالثة على أن لكل من البائع والمشترى أن يتظلم من قرار لجنة تقدير الثمن الى المحكمة طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ثم نص فى المـادة الأخيرة على تفويض وزير الزراعة التنفيذى فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون وعلى العمل به بعد شهرين من تاريخ نشره الذى تم فى ١٩٥٩/٨/٣٠ .

ولما كان الثابت أن المطعون ضده تقدم بطلب بالاستناد الى أحكام هـذا القـانون لتشترى الوزارة الطاعنة مصنعه وقد قامت اللجنة المنصوص عليها فى هذا القانون بتقدير ثمن آلات المصنع بمبلغ ٤١٦ ج تضاف اليه أرباح بواقع ٦ ٪ سـنويا من تاريخ سريان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ حتى تاريخ اخطار المطعون ضده بهذا التقدير ، وقد أخطرت اللجنة المطعون ضده بقرارها فتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية وبنى تظلمه على أن اللجنـة قد أغفلت باقى العناصر التى تدخل فى تقدير الثمن وفق القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان يبين من الاطلاع على قرار اللجنة المتظلم منه والمودع من الوزارة ملف الطعن أنها ذكرت فى صدر قرارها ما يفيد أنها أصدرته بالاستناد الى القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ وأنها قد شكلت طبقا للمادة الثانية من القانون المذكور كما

اثبت الحكم الابتدائى أن اللجنة عندما أخطرت المطعون ضده بقرارها صدرت كتابها المتضمن هذا الاخطار أن قرارها صدر اعمالا لنصوص القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، فان قول الطاعنة بأن قرار اللجنة لم يصدر استنادا الى السلطة المخولة لها فى القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ يكون قولا مجانبا للواقع . ولا يقدح فى ذلك ما تقول به الطاعنة من أن أحكام القانون المذكور قد تعطلت بسبب امتناع بنك التسليف عن شراء المصانع ، ذلك انه ما دام لم يصدر تشريع بالغاء القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . فان أحكامه تظل سارية ــ وما دامت الوزارة الطاعنة قد قبلت فعلا الطلب المقدم من المطعون ضده وعرضته على اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من القانون المشار اليه ، وأصدرت هذه اللجنة قرارها بتقدير ثمن مصنعه فانه لا محل للجدل فيما اذا كان القانون المذكور يفرض على وزير الزراعة التزاما بشراء المصانع التى يطلب أصحابها بيعا ، أو أن الأمر فى ذلك جوازى له اذ أن هذا البحث قد يكون له محل لو ان الوزارة رفضت الشراء ، كما أن أحكام القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ان أجازت لوزارة الزراعة الاتفاق مع بنك التسليف على أن يتولى شراء المصانع ، الا أنه ليس فى هذه الأحكام ما يمنع الوزارة من القيام بهذه العمليات عن غير طريق بنك التسليف ، خصوصا وأن هذه المصانع ستؤول فى النهاية الى الجمعيات التعاونية وهى التى ستقوم بدفع الثمن لمن تولى شراءها .

يؤيد ذلك أن القانون عندما تحدث عن كيفية التظلم من قرار اللجنة ، نص على أن لكل من البائع والمشترى أن يتظلم من هذا القرار ، وفى تعبيره بكلمة « المشترى » مايدل على انه لم يقصر حق الشراء على بنك التسليف . لما كان ماتقدم ، وكان القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ قد نص على حق صاحب المصنع فى استيفاء الثمن الذى يساويه مصنعه حسب تقدير اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثانية ، وكان الثمن يشمل عناصر أخرى غير ثمن الآلات ، فان أسس التقدير التى وضعتها اللجنة الاقتصادية المركزية والتى تقضى بأن يكون تقدير التعويض مقصورا على تقدير قيمة الآلات ، ولا يشمل مبانى المصنع أو الأراضى القائم عليها أو أى مهمات تكون فى المصنع ، فان هذه الأسس تكون مخالفة للاسس التى وضعها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، واذ كانت اللجنة المذكورة لاتملك تعديل احكام القانون ذلك أن التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطة أعلى ، أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ومتى كان القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ لم يخول اللجنة الاقتصادية المركزية سلطة تعديل قواعد التقدير التى وضعها ، فان ما وضعته اللجنة المذكورة من أسس مخالفة لهذه القواعد لا يجوز اتباعه لمخالفته للقانون . ولما كان قرار اللجنة المتظلم منه قد صدر بالتطبيق لأحكام القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، فان المحكمة الابتدائية تختص بنظر هذا التظلم . وذلك طبقا للمادة الثالثة من القانون المذكور . كما أنه اذ كان مقتضى الاحالة ــ الواردة فى تلك المادة ــ الى الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن يكون حكم المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار لجنة التقدير نهائيا عملا بنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون المذكور ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر المحكمة الابتدائية مختصة بنظر التظلم وقضى بعدم جواز استئناف حكمها لا يكون مخالفا للقانون ، ومن ثم يلزم رفض الطعن .

(الطعن ٣٢٦ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٠

٢٥ مايو ١٩٦٧

ا ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير عقود . عقد . تفسير . نقض ، سلطة محكمة النقض .

ب ــ نزع ملكية للمنفعة العامة : أثره على عقد الايجار . اجارة ، انتهاؤه . التزام .

المبادىء القانونية :

١ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين ، مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها .

٢ - يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه ، لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله « وحيث ان التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجرين فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه انهاء العقد .. وحيث انه بالنسبة للمبانى التى أقامها المستأجر بالعين المؤجرة ، فان الأصل أن المستأجر اذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات بما يزيد من قيمة العقار التزم المؤجر ان يرد للمستأجر عند انقضاء الايجارما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما يزيد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . وحيث انه بمطالعة عقود الايجار والاقرارات موضوع الدعويين الحاليين يتبين انها قد تضمنت تصريح المؤجرين ومورثهم من قبل لمورث المستأجر الذى أقر بنودها باقامة مبان ومنشآت بالعين المؤجرة على نفقة المستأجر ، على ان تؤول ملكيتها عند نهاية التعاقد أو فسخه سليمة الى المؤجر دون احداث اى تلف بها وبدون الرجوع على هذا الأخير بأى مبلغ ما . وحيث ان المحكمة نرى انه طالما قد وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المبانى عند انتهاء مدة الايجار فلا شك فى وجوب اتباعه والعمل بأحكام هذه الاتفاقات لأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم تكون ملكيتها تابعة لملكية العقار المؤجر ويصبح مبلغ التعويض المقدر عنها من حق المؤجرين دون المستأجر .. » .

واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان مورث المستأنف (الطاعن) قد أقر فى اقراره المؤرخ أول ديسمبر ١٩٣٤ بأن الاستراحة التى أقامها بالورشة المؤجرة تصبح ملكا للمؤجر فى حالة انتهاء الاجارة ، وقد أقر المستأنف ذلك فى اقراره المؤرخ أول سبتمبر ١٩٤٦ بقوله ان هذه المنشآت تصبح ملكا للمالك فى النهاية ، ولا شك ان المقصود بعبارة انتهاء العقد أو فى النهاية كما جاء بالاقرار الآخر هو زوال العقد سواء بالانقضاء أو الانحلال أو ابطاله ولا يقصد بأى حال انقضاء العقد فقط وذلك كله واضح من ظروف التعاقد » .

ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير جميع العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عقود الايجار المبرمة بين الطرفين ومورثيهما ومن الاقرار المؤرخ أول ديسمبر ١٩٣٤ الصادر من مورث الطاعن ومن الاقرار المؤرخ أول سبتمبر ١٩٤٦ الصادر من الطاعن نفسه أن نية الطرفين قد اتجهت الى أن تكون المنشآت التى تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكا للمؤجر عند انتهاء الايجار لأى سبب من الأسباب التى ينقضى بها الايجار دون أن يكون للطاعن الحق فى المطالبة بأى تعويض عن هذه المبانى ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك أحقية ورثة المؤجر - وهم المطعون ضدهم من الثالثة حتى الأخيرة - فى المبلغ الذى قدرته الجهة الادارية نازعة الملكية لهذه المبانى وذلك على أساس أن نزع ملكية العين المؤجرة يترتب عليه انتهاء

عقد الايجار ، وكانت عبارات الاتفاقات التى أشار اليها الحكم المطعون فيه تؤدى الى ما استخلصه الحكم منها وبخاصة ورقة اتفاق أول سبتمبر ١٩٤٦ التى أقر فيها الطاعن نفسه صراحة بأن جميع المبانى القامة منه أو من مورثه على الأرض المؤجرة وما يستجد من مبان أخرى على هذه الأرض تؤول فى النهاية الى المالك المؤجر دون أن يكون للطاعن الحق فى المطالبة بشىء مطلقا من نفقات اقامة هذه المبانى وأن ملكيتها ثابتة للمالك من الآن وأن المالك مصرح للطاعن بالانتفاع بها وأنه اذ أجر الطاعن الورشة من باطنه فلا يكون للمستأجر من الباطن حق الانتفاع بهذه المبانى ـ وهذه العبارات قاطعة فى الدلالة على أن ملكية المبانى التى ينشئها المستأجر تكون للمؤجر من وقت انشائها وأنه فى حالة انتهاء الاجارة لا يكون للمالك أن يطالب بأى تعويض عنها .

لما كان ما تقدم ، وكان يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى ، وكان عقد أول يناير ١٩٥١ قد نص صراحة على أن المبانى تصبح مملوكة للمؤجر فى حالة انتهاء الاجارة أو فسخها ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أحقية المطعون ضدهم ـ ورثة المؤجر ـ المبلغ التعويض الذى قدرته الجهة نازعة الملكية للمبانى المقامة على الأرض المنزوع ملكيتها يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون وبالتالى يكون النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٥١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢١

٢٥ مايو ١٩٦٧

ا ـ اثبات : بالكتابة . نظام عام .

ب ـ اثبات : اجراءاته . انكار التوقيع ، طعن بالجهالة . محكمة موضوع . مرافعات م ٢٦٢ .

ج ـ وارث : أحكام ارث ، تحايل عليها ، مورث ، تصرفاته . نظام عام . تركة .

المبادىء القانونية :

١ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها .

٢ ـ قاضى الموضوع غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة ، باجراء التحقيق بل ان له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق .

٣ ـ التحايل الممنوع على أحكام الارث ـ لتعلق الارث بالنظام العام ـ هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اثبات العقد بالبينة ، كما انها لم تعترض على الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق بل نفذته باعلان شهودها وسمعت المحكمة أقوالهم فعلا ، ولما صدر الحكم فى الدعوى واستأنفته لم تنع فى استئنافها على قضاء الحكم الابتدائى بالاحالة الى التحقيق ، فان ذلك منها يعتبر قبولا للاثبات بالبينة ولا يجوز لها بالتالى أن تتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز الاثبات بهذا الطريق لسقوط حقها فى التحدى بهذا الدفع لأن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال

التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير سديد ..

حيث ان هذا النعى مردود ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله : « وحيث ان وكيل المستأنفة (الطاعنة) قرر فى جلسة ١٩٦٢/١٠/٢١ أمام هذه المحكمة ان التوقيعات الموجودة بالطلب ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ الذى أشير اليه غير سليمة مع وجود بصمة به وقال انه ينكر بصمة الختم المنسوب للبائعة ويطعن على التوقيع بالجهالة ويطلب من أجل ذلك الاحالة الى التحقيق . وتلاحظ المحكمة أن الطلب — كما هو ثابت بتقرير الاطلاع — عليه ختمان للبائعة أحدهما واضح والآخر غير واضح وليس فى ذلك ما يدعو الى الشك فى صحته اذ مؤداه انها بصمت بالختم ولم تتضح البصمة واعادة البصم على شكل واضح كما يلاحظ أن المستأنفة قالت فى الصحيفة الاستئنافية ان الطلب خلو من التوقيع ولما أسفر الاطلاع عن وجود توقيع وجهت دفاعها نحو الطعن فيه بالانكار وترى المحكمة ان هذا الدفاع لا يستند الى أساس سليم ولا سيما اذا لوحظ أن التعاقد بالبيع المطعون فيه قد تأيد بما ورد محضر وفاة أحد المشترين الذى أشير اليه فيما تقدم والذى تضمن نصيبه فى العقار باعتباره جزء من التركة وهذا المحضر موقع عليه بختم البائعة وتوقيعها على هذا المحضر يعتبر بمثابة اقرار منها بصحة البيع المطعون فيه كل ذلك بالاضافة الى أن محضر وفاتها الذى خلا من ذكر العقار المبيع ضمن تركتها قد وقع عليه زوجها المشار اليه وهو صاحب مصلحة فى ذكره بوصف كونه وارثا لو لم يكن البيع قد تم ، وبالنسبة للتصحيح الذى وجد فى الطلب بشأن ثمن العقار المبيع فلا يعدو ذلك أن يكون من قبيل الخطأ المادى ولا أثر له فى صحته وعلى هذا الأساس فان المحكمة تطمئن لصحة الورقة وسلامة الختم دون حاجة لتحقيق » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن قاضى الموضوع — على مايستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات — غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة ، بل ان له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه — مما سلف ذكره — ما يفيد أن محكمة الاستئناف قد وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها والقرائن التى ساقتها ما اقنعها بأن انكار الطاعنة وادعاءها بأنها تجهل توقيع مورثها على الطلب المقدم للشهر العقارى غير صحيح وأن المورثة قد وقعت على هذا الطلب ببصمة ختمها ، فلا على تلك المحكمة بعد ذلك اذا هى لم تأمر بالتحقيق لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقتناعها برأى ترتاح اليه فى حكمها فاذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له — لما كان ما تقدم ، فان النعى بالسبب الثانى يكون على غير أساس ..

وحيث ان التحايل الممنوع على احكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا ، أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته تكون صحيحة ولو كان المورث قصد بها حرمان بعض ورثته : لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة الدرجة الأولى أنها قصرت دفاعها فى هذا الخصوص على قولها ان القصد من الدعوى هو التهرب من قواعد الميراث وحرمانها ووالدها القاصر من نصيبهما فى الميراث من تركة المرحومة .. وهى زوجة أخرى لزوج الطاعنة دون أن تدعى الطاعنة بعدم تنجيز التصرف الصادر من مورثتها أو تطعن فيه بأنه فى حقيقته وصية أو أنه صدر فى مرض الموت ، فان طعنها فى هذا التصرف بالبطلان على أساس أنه قصد به التحايل على أحكام الارث يكون على غير أساس . ولا على محكمة الموضوع اذا هى التفتت عن دفاع الطاعنة ما دامت لم تطعن فى التصرف الصادر من مورثتها بأنها قصدت به الايصاء ، أو أنه صدر منها فى مرض الموت . ومن ثم يكون النعى بالسبب الثالث على غير أساس ..

وحيث ان الثابت من الملف المضموم أن الطاعنة لم تثر هذا الدفاع فى مرحلتى التقاضى أمام محكمة الموضوع وانما ساقته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، واذ كان هذا الدفاع يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فانه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٢

٢٥ مايو ١٩٦٧

قانون : تفويض تشريعى . لائحة . نقابة ، هندسية . مهندس ، اتعابه ، تحديدها . ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٧٧ لسنة ١٩٥٧ قرار وزير أشغال ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

ان اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية لم تتضمن أى نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين ، كما أن المشرع حين بين فى القانونين اختصاصات مجلس النقابة لم يذكر من بينها تحديد هذه الأتعاب . ولما كانت اللائحة المعنوية ((بلائحة الأتعاب وتقاليد المهنة لشعبة الهندسة المعمارية)) التى استند اليها الحكم المطعون فيه لم تصدر بتفويض من المشرع ولا تعدو أن تكون تنظيما داخليا ، فانه لا يكون لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بالأتعاب المحكوم بها على ما يأتى : ((وحيث ان المستأنف (المطعون ضده) قد قام باعداد الرسوم جميعها وقدمها لمصلحة التنظيم للحصول على الرخصة بالبناء وأن المستأنف عليه (الطاعن) قد استغنى عنها بعدئذ لبيعه الأرض . ومن حيث ان لائحة أتعاب المهندسين المعماريين قد نصت على هذه الحالة وأوجبت أن تحتسب أتعاب المهندس كاملة على أساس الفئات الواردة فى هذه اللائحة ، وهذه اللائحة ملزمة للمحكمة فلا تملك المحكمة أن تعدل فى الأتعاب وتنتقص منها بحجة أنها انما تقدر الأتعاب للمهندس وفقا للجهد الذى بذله والزمن الذى استغرقه عمله .. وانما يتعين على المحكمة بطريق الوجوب والالزام أن تأخذ بالفئات الواردة فى اللائحة ما دام المهندس قد أتم العمل وجاء النكول من قبل المالك)) .

وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن القانون ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بانشاء نقابة للمهن الهندسية والقانون ٧٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل له فوضا وزير الأشغال فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذهما ـــ وقد أصدر وزير الأشغال بناء على هذا التفويض القررا ٩٦٩٩ سنة ١٩٥٩ باصدار اللائحة الداخلية لنقابة المهن الهندسية ، ولم تتضمن هذه اللائحة أى نص بشأن تحديد أتعاب المهندسين ، كما أن المشرع حين بين فى القانونين المذكورين اختصاصات مجلس النقابة لم يذكر من بينها تحديد هذه الأتعاب ، لما كان ذلك ، وكانت اللائحة التى

استند اليها الحكم المطعون فيه وهى معنونة «بلائحة الأتعاب وتقاليد مزاولة المهنة لشعبة الهندسة المعمارية » التى وافق عليها مجلس الشعبة المعمارية فى ١١ من ديسمبر ١٩٥٢ واعتمدها مجلس النقابة الأعلى بجلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٥٢ لا تعدو أن تكون تنظيما داخليا وليس لها صفة اللائحة بمدلولها القانونى لأنها لم تصدر بتفويض من المشرع ، واذ أسبغ عليها الحكم المطعون فيه صفة اللائحة وأنزلها منزلة النص التشريعى وجعل لها قوته الملزمة ورتب على ذلك قضاءه فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٦٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٣

٣٠ مايو ١٩٦٧

ا ـ نقض : طعن ، اجراءاته ، توكيل به . محاماه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ب ـ عقد : تفسيره .

ج ـ حكم : تدليل ، قصور .

د ـ أمر اداء : شروط اصداره ، معارضة فيه . معارضة . مرافعات م ٨٥١ .

المبادىء القانونية :

١ ـــ مجرد تبسيط الاجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات لا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من ابراز التوكيل فيما بعد . فاذا لم يقدم توكيل المحامى الذى قرر بالطعن من بعض الطاعنين ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم .

٢ ـــ اذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون او تأويله .

٣ ـــ بحسب محكمة الاستئناف أن تقرر فى حكمها ما قضت به وأسباب الغائها الحكم الابتدائى ، دون أن تكون ملزمة تتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة .

٤ ـــ اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ، لأن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لا يحجبها عن نظر الموضوع .

المحكمة :

وحيث ان المشرع وان ألغى ما كانت تشترطه المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض ـــ من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير ، الا أن هذا الالغاء الذى قرره المشرع بالقانون ١٠٦ سنة ١٩٦٢ ـ على ما جاء بالمذكرة الايضاحية بهذا القانون ـ يستهدف مجرد تبسيط الاجراءات والتخفف من التمسك بالشكليات ، فلا يعفى المحامى الذى قرر بالطعن من ابراز التوكيل فيما بعد . ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أنه لم يقدم توكيل للمحامى الذى قرر بالطعن من الطاعنين الثالث والرابع ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد ماتضمنه البند الثانى من الاتفاق المؤرخ ١٩٥٨/٥/١٠ المعقود بين المطعون عليه وبين مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى من أن هذا الطرف الأخير يتعهد « بأن يوجد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى للمستأنف (المطعون عليه) حتى يحصل ـ أى المستأنف ـ على اذن التصدير وأن توافق ادارة النقد على ذلك ، وأن يستحق السمساران (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) عمولة قدرها ٧ ٪ من قيمة الاعتمادين تخصم قيمتها من المبالغ التى ستدفع للمستأنف (المطعون عليه) » كما أورد الحكم ما تضمنه البند الثالث من الاتفاق المشار اليه من أن المطعون عليه «يتعهد بمجرد الاتفاق بينه وبين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى بأن يحول قيمة الاعتمادين الى هذه الجهة » ،

ورتب الحكم المطعون فيه على صدور اذن تصدير الأسمنت باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الاتفاق وبذلك فلا يستحقان العمولة المتفق عليها . ولما كان الحكم قد حصل من عبارة العقد أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى قد تعهدا بأن يصدر اذن التصدير باسم المطعون عليه وأن توافق مراقبة النقد على استبدال نقد سعودى بنقد مصرى وأنه ورد فى الاتفاق المعقود بين الطرفين أن استبدال النقد السعودى بالنقد المصرى انما يكون باعتماد مراقبة النقد ، وكان الاتفاق على الاستبدال على هذا النحو جائزا قانونا ، واذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه « أن الهيئة التى أوجدها المستأنف ضدهما (مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى) هى الشركة الشرقية للتجارة الخارجية ويمثلها المستأنف ضده الثالث (الطاعن الثالث) وقد تقدم الى وزارة الاقتصاد زاعما أن التاجر السعودى عميله هو واستصدر ترخيص باسمه وواضح من اتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ أن يحصل المستأنف عليه (المطعون عليه) على الترخيص .. وواضح من صور الخطابات الصادرة من وزارة الاقتصاد أن هذه الوزارة وافقت على استبدال الريالات السعودية بنقد مصرى ومؤدى ذلك أن يتحول الاعتمادان آليا الى نقد مصرى باسم الصادر له ترخيص التصدير ولهذا طلب المستأنف ضده الثالث تحويل الاعتمادين السعوديين له فهو لن يدفع شيئا للمستأنف . وقد أكد المستأنف معنى دفع قيمة الاعتمادين له شخصيا بالنقد المصرى عندما أعلن أن قيمة العمولة تخصم من المبالغ التى ستدفع له وأفصح عن هذا المعنى فى البند الثالث عند التحدث عن تعهده بتحويل الاعتمادين اذ ذكر أن ذلك يتم بمجرد الاتفاق بينه وبين الجهة التى ستقوم بدفع قيمة الاعتمادين بالجنيه المصرى .. وواضح من سلوك المستأنف ضدهم أنهم يرغبون اضافة الصفقة الى حسابهم واخراج المستأنف منها كلية لأن الترخيص باسم المستأنف ضده الثالث وطلب تحويل الاعتمادين باسمه وقد تدخل فى الصفقة دون أن تكون هناك رابطة بينه وبين المستأنف بأن وجه اليه انذارا وقال أنه سيحرمه من أرباح الصفقة التى قدرها تقديرا مؤقتا بخمسين ألفا من الجنيهات وهذا يكشف عن الأسلوب الذى كان سيتبع بتحويل الصفقة كلها الى حسابه وهو ما لم يجر فى ذهن المستأنف ولم يقصد أصلا باتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ .. ولا يدحض هذا النظر احالة محكمة أول درجة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن المستأنف كان على علم بالخطوات كافة التى قام بها المستأنف ضدهما تنفيذا لاتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ وانه وافق على قيام الشركة الشرقية للتجارة الخارجية بدفع قيمة الاعتمادين واستخراج الترخيص عن التصدير باسمها وما خلصت اليه محكمة أول درجة من أقوال شهود المستأنف ضدهم وذلك لأن هذه المحكمة لا تطمئن الى صحة ما شهد به شهود المستأنف ضدهم كما أن المستأنف ضدهم لم يشيروا فى انذاراتهم للمستأنف الى أن اتفاق ١٩٥٨/٥/١٠ تعدل فى أى وجه من الوجوه ، وأن مؤاخذتهم للمستأنف كانت قاصرة على زعمهم بمخالفته لهذا الاتفاق وحده .. وأن هذا التحقيق فى ذاته لم ينتج فى جوهر الخصومة » .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ من عبارة الاتفاق ـ على ما هو واضح فى الرد على السبب الأول ـ أن مقتضاها صدور الاذن بتصدير الأسمنت للبلاد السعودية باسم المطعون عليه وايجاد أى شخص أو هيئة تقبل دفع قيمة الاعتماد السعودى بالنقد المصرى للمطعون عليه بعد موافقة مراقبة النقد ، ورتب الحكم على صدور اذن التصدير باسم الطاعن الثالث دون المطعون عليه أن الطاعنين لم ينفذوا الاتفاق وبالتالى عدم استحقاقهم الجعل المتفق عليه ، واطرح الحكم التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة استنادا الى

انه غير منتج فى النزاع اذ أن الاتفاق المقصود بين الطرفين سيلزم صدور اذن التصدير باسم المطعون عليه . لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التى أوردها الحكم تكفى لحمل قضائه ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه بحسب محكمة الاستئناف ان تقرر فى حكمها ما قضت به وأسباب الغائها للحكم الابتدائى دون أن تكون ملزمة بتتبع أسبابه والرد عليها لأن فى أسبابها الرد على حكم محكمة أول درجة ، لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بهذين الوجهين يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى مردود بأنه مجهل اذ لم يبين الطاعنون أوجه الدفاع التى قصر الحكم فى الرد عليها ، ومردود فى وجهه الثالث ، ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى أن مورث الفريق الأول من الطاعنين والطاعن الثانى لم ينفذا الاتفاق المعقود بينهما وبين المطعون عليه ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول – فحسبه هذا أساسا لحمل قضائه ويكون ما يثيره الطاعنون بشأن الانذارات والخطابات الموجهة منهم للمطعون عليه غير منتج فى النزاع لعدم تعلقها بالاتفاق وفقا للتفسير الذى انتهى اليه الحكم ..

وحيث انه وان اشترط المشرع لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ، ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمره بالأداء ، الا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر بأداء المبلغ المطلوب به لا يحجبها عن نظر الموضوع وبحث ما تقدم اليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التى قدمت الى القاضى الآمر فلا اثر له عند نظر الموضوع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر الأداء استنادا الى قوله : « ان القاضى الآمر اذا صدر أمره بالأداء كان قد تحقق من توافر شرائط المادة ٨٥١ مرافعات ولا عليه بعد ذلك أن تثور المنازعات – بعد رفع المعارضة – بين الطرفين بشأن تفسير أو تأويل بعض بنود العقد لأن اثارة النزاع – أمام محكمة المعارضة – لا يخرج عن كونه مدافعة فى موضوع النزاع بعد صدور الأمر مما لا شأن فيه للحالة الصامتة التى كانت مطروحة على القاضى الآمر وقت النظر فى اصدار امر الأداء » . وكان مفاد هذه الأسباب التى تبناها الحكم المطعون فيه حين قضى برفض الدفع بعدم جواز استصدار أمر الأداء أنه لم يعرض لأصل الحق أو المنازعة فيه فان النعى على الحكم يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٧١ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وأمين فتح الله والسيد عبد المنعم الصراف وابراهيم حسن علام) .

٣٢٤

٣٠ مايو ١٩٦٧

ا – استئناف : أثر ناقل للاستئناف . دعوى ، أنواع ، دعوى ضمان . مرافعات م ٤٠٩ .

ب – حكم : طعن ، مصلحة . نقض ، حالاته .

المبادىء القانونية :

١ – الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها .

٢ – الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى الى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها ، فاذا كان التكييف القانونى لواقعة الدعوى الذى أورده الحكم – أيا كان وجه الرأى فيه – لا يؤثر فى قضائه برفض دعوى الضمان فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون غير منتج .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات اذ تنص على أن « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » فقد دلت بذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الدعوى تنقل الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . ولما كان الثابت أن الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الأول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الأصلية التى رفعت من المطعون عليه الثانى ضد الطاعن والمطعون عليه الأخير ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر فصله على دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الاستئناف دون أن يعرض للدعوى الأصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قرر « أن تسوية تمت بين البنك (الطاعن) وبين المستأنف (المطعون عليه الأول) برد هذه المحاصيل الى المستأنف عند قيامه بسداد مستحقات البنك قبل المستأجرين وقد تم تنفيذ ذلك فى ١٩٥٤/١٠/٢٧ بقيام المستأنف (المطعون عليه الأول) بدفع جميع المطلوبات المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثانى) والمستأجرين الآخرين . وعندما استحصل البنك على الأموال الأميرية المستحقة على المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الثانى) أعاد الى المستأنف (المطعون عليه الأول) المحاصيل بمقتضى اذنين على شونة ديرب نجم واعتبر الموضوع منتهيا عند هذا الحد » ـ ولما كان يبين من الكتاب المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ المقدم من المطعون عليه الأخير (محافظ الشرقية) الى محكمة أول درجة والمرفق بالأوراق والصادر من توكيل بنك التسليف الزراعى والتعاونى بديرب نجم الى ادارة قضايا البنك الطاعن أن المطعون عليه الأول قام بسداد كافة المطلوبات المستحقة للبنك قبل المستأجرين ومصاريف الرهن وثمن الفوارغ وذلك فى يوم ١٩٥٤/١٠/٢٧ كما قام بسداد الأموال الأميرية . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى على ما سلف بيانه الى أن المطعون عليه الأول قد أوفى الديون المستحقة على مستأجريه ومنهم المطعون عليه الثانى للبنك كما قام بسداد الأموال الأميرية وأن التسوية تمت بناء على هذا الوفاء وبتسليم المحصولات للمطعون عليه الأول ، فانه يكون قد أقيم على أصل ثابت فى الأوراق ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الحكم استخلص من أوراق الدعوى ـ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى ـ أن المطعون عليه الأول قام بوفاء الدين المستحق على المستأجر منه وهو المطعون عليه الثانى كما قام بوفاء الأموال الأميرية ، وأن تسليم المحصولات المحجوزة للمطعون عليه الأول جاء بعد اجراءات سليمة قبلها البنك الطاعن ، ورتب الحكم على ذلك رفض دعوى الضمان . لما كان ذلك ، وكان الخطأ فى القانون الذى يعيب الحكم ويؤدى الى نقضه هو ما يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان التكييف القانونى لواقعة الدعوى الذى أورده الحكم ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لا يؤثر فى قضائه برفض دعوى الضمان ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج فى الطعن ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه استخلص من أوراق الدعوى ـ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى ـ أن تسوية قد تمت بين الطاعن والمطعون عليه الأول كان من مقتضاها رد المحصولات اليه بعد وفائه الدين المستحق للبنك على المطعون عليه الثانى ودفع الأموال الأميرية ، وهو ما يصلح ردا على أسباب حكم محكمة أول درجة ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٩ سنة ٣٤ بالهيئة السابقة) .

٣٢٥
٣٠ مايو ١٩٦٧

استئناف : حكم جائز استئنافه . اجارة أماكن . قانون . الغاؤه . مرافعات م ٣٩٦ ق ٣٧ لسنة ١٩٥٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

ان ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ذلك أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ اذ كل ما قصد بهذا التعديل هو جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية فيما يتعلق بالاستئناف . كما لا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون هو دفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة « بصفة نهائية » التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الاشارة اليه فرأى الشرع أن يستبدل بها عبارة « فى حدود نصابها الانتهائى » حتى يوضح ان المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة .

(الطعن ١٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٦
٣١ مايو ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية ، وعاؤه ، ربطها . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

بالرجوع الى القانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه قصد بمختلف أحكامه أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى وحدهم دون غيرهم من أصحاب المهن التى لا يجرى عليها هذا الوصف ، وهو ما يدل عليه عنوانه وأفصحت عنه مذكرته الايضاحية بقولها « ووزارة المالية والاقتصاد تقترح استجابة هذه الرغبة فى حدود معينة وقد أعدت لذلك مشروع القانون المرافق لسريانه على أصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى » . وفى ضوء هذا الوضع يبدو واضحا أن المراد بالقانون هو تعديل أساس فرض الضريبة بالنسبة لهم وخضوعهم لنظام الربط الثابت ما لم يكن من بينهم من جاوزت أرباحه ألف جنيه فى الحالات المبينة فى المادة الثانية فهؤلاء وهؤلاء يخضعون للضريبة على أرباحهم الفعلية ومن غير تمييز بين ممول وآخر ، ويبدو واضحا كذلك أن هؤلاء يخضعون للربط الحكمى الذى نصت عليه المادة الثالثة من هذا القانون بقولها « فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للمادتين السابقتين يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها » وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها « لما كانت الضريبة الثابتة تسرى لأكثر من سنة على الممولين الذين يرغبون فى معاملتهم على هذا الأساس وفى هذا استقرار لمركزهم الضريبى بثبات فئات الضريبة المقررة عليهم فقد رؤى كذلك بالنسبة للممولين الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية سريان ربط سنة على السنتين

التاليتين لها » .

(الطعن ٢٠٩ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣٢٧

٣١ مايو ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية . شركة . شخص اعتبارى . محاماة . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

اشتراك المحامى مع زميل له فى العمل ، لا يفقد كلا منهما شخصيته واستقلاله ولا يكون « شركة » بمعناها ولها شخصيتها القانونية المنفردة المستقلة فتتعامل وتتعاقد باسمها ولحسابها .

(الطعن ١٢٧ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٨

٣١ مايو ١٩٦٧

عمل : مكافأة نهاية خدمة . صندوق معاش . م ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ . شركة ماركونى .

المبدأ القانونى :

متى كانت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه « اذا وضع فى المنشأة نظام للمعاش جاز للعامل المستحق للمعاش أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة واذا ما انتهت خدمته قبل استحقاقه للمعاش كان له حق الحصول على المكافأة المقررة أو ما يستحقه فى صندوق المعاش أيهما أفضل » ، وكان الغرض من انشاء نظام معاشات مستخدمى شركة ماركونى راديو التلغرافية المصرية وتكوين صندوق المعاشات هو منح معاشات لمستخدمى الشركة وقد نص فى نظام الصندوق على أحوال استحقاق المعاش والمدد اللازمة له ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن يطالب بحصته فى مدفوعات الشركة فى هذا الصندوق علاوة على ما قبضه من مدفوعاته هو ومكافأة نهاية الخدمة وهى تزيد على حصته فى مدفوعات الشركة ، وقضى الحكم المطعون فيه برفضها ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ١٩٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢٩

٣١ مايو ١٩٦٧

نقض : طعن ، اجراءات . تقرير . محاماة . ضرائب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

النص فى المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ــ قبل تعديلها بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ــ على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب .. فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ على وجوب أن يكون التقرير بالطعن من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه وهو اجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الطعن ، ولا يغير من هذا النظر ما طرأ عليها من تعديل بمقتضى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن « يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » لأن هذا التعديل ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ــ انما أريد به « الغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير » وعلته « ان المحامى قد يضطر فى

كثير من الأحيان الى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل » ، على أن ذلك وبطبيعة الحال « لا يعفى المحامى من ابراز التوكيل » ولم يجاوز به الشارع هذا النطاق ، واذ كان التقرير بالطعن لم يحصل من محام موكل عن الطاعن ولكن من الطاعن شخصيا ، فانه يكون باطلا وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه ولا يمنع من ذلك كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض لأن النص على أن تقرير الطعن « يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير وهو ما لم يتحقق .

(الطعن ٢٩٤ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٠

٣١ مايو ١٩٦٧

ا ـ محكمة موضوع : قرينة ، سلطتها فى استنباطها وتقديرها .

ب ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ـ قاضى الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ حر فى أن يستنبط القرينة التى يعتمد عليها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة له ومن أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو ادارى ، واذ كان حكم الاستجواب قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه « وان كان التحقيق الذى أجرته محكمة أثينا بطريق الانابة تنفيذا للحكم الذى أصدرته محكمة القاهرة الابتدائية قد تم بعد الميعاد المضروب له وبعد أن صدر الحكم المستأنف مما يجعله منقطع الصلة بسير الدعوى فى مرحلتها الابتدائية وكان الحكم الابتدائى لم يعتمد على هذا الحقيق لصدوره قبل اجرائه الا أن المحكمة ليست ممنوعة من أن تستنبط من هذا التحقيق الذى أجرته سلطة قضائية ما تشاء من قرائن تعينها على الفصل فى الدعوى ما دام الاثبات بالقرائن جائزا » ورأى أن يستجوب الطاعن فى « الوقائع التى وردت فى أقوال هؤلاء الشهود » فانه لا يكون قد خالف القانون .

٢ ـ لقاضى الموضوع أن يأخذ فى قضائه بما يرتاح اليه من أدلة الدعوى ويطرح ما لا يقتنع بصحته منها ، دون أن يكون ملزما بابداء أسباب ترجيحه دليلا على آخر ويكفيه أن يبين الأسباب التى اعتمد عليها .

(الطعن ٢١ سنة ٣٥ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣٣١

٣١ مايو ١٩٦٧

ا ـ نقض : طعن ، اعلان ، بطلان . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

ب ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

ج ـ أحوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج . دعوى ، سماعها . اثبات . ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ميعاد اعلان الطعن لم يعد ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته .

٢ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا متى كانت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وفيها الرد الضمنى على هذه الأقوال .

٣ ـ فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الاقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها ، وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل فى هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية .

المحكمة :

.. وحيث ان ميعاد اعلان الطعن لم يعد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ميعادا حتميا يترتب البطلان على مجاوزته .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

.. وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ يبين أن الأستاذ .. حضر عن الأستاذ .. عن المستأنفة وقال انها كانت ستحضر ومنعها عذر طارىء من الحضور وطلب التأجيل « لحضورها شخصيا أو تقديم سند التوكيل عن الزميل الحاضر عنها الأستاذ .. » واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « المستأنفة تخلفت عن الحضور شخصيا وحضر عنها الأستاذ .. عن الأستاذ .. والتمس التأجيل لحضور الموكلة أو تقديم سند التوكيل عن الزميل الحاضر عنها الأستاذ .. المحامى ، الأمر الذى يستفاد منه أن الأستاذ .. المحامى انما حضر عن الأستاذين .. المحاميين عن المستأنفة » وأن التوكيل « الصادر من المستأنفة للأستاذ .. المحامى مأذون فيه بتوكيل الغير » ويستفاد من ذلك « أن المستأنفة قد حضر عنها من يمثلها قانونا بهذه الجلسة » فانه لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ..

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم والرد على كل منها استقلالا ، متى كانت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله وفيها الرد الضمنى على هذه الأقوال.

.. وحيث ان الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ ووفقا للفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لاتسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الاقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها ، وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل فى هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه والزواج مدعى بحصوله فى سنة ١٩٥٥ « فلا تسمع الدعوى به الا اذا كان ثابتا بوثيقة زواج رسمية من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج سواء أكانت الدعوى فى حال حياة الزوجين أم بعد الوفاة » والاقرار المعول عليه فى هذا الشأن « هو الاقرار الذى يحصل فى مجلس القضاء أما الاقرار الذى يحصل خارج مجلس القضاء أو فى ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٥ سنة ٣٥ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣٣٣
٣١ مايو ١٩٦٧

حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع . نقض . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٥ و ٦ ، ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع قد قطع فى أسبابه بأن الطاعنين ليسوا أولاد اخوة أشقاء للمتوفى ، وان ادعاءهم بانهم من ورثته لا يقوم على أساس . وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الشق الحاسم منها ، وعليه يقوم الادعاء بالوراثة من جانب الطاعنين ، ومما يكون الطعن فيه على استقلال وفى ميعاد ستين يوما من تاريخ صدوره ، وكان الطاعنون قد تراخوا فى الطعن على هذا الحكم الى ما بعد فوات هذا الميعاد ، فانه يكون غير مقبول وفى ذلك ، وبالتالى ، ما يجعل الطعن على الحكم الصادر فى الموضوع غير منتج ولا وجه للطاعنين فيه .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨ يبين انه قطع فى أسبابه

بأن الطاعنين ليسوا أولاد اخوة أشقاء للمتوفى وأن ادعاءهم بأنهم من ورثته لا يقـــوم على أساس ، وهو بذلك يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الشق الحاسم منها وعليه يقوم الادعاء بالوراثة من جانب الطاعنـــين ، ومما يكـــون الطعن فيـــه على استقلال وفى ميعاد ســـتين يوما من تاريخ صدوره وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون ٥٧ لســـنة ١٩٥٩ فى شـــأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعـــد تعديله بالقانون ١٠٦ لســـنة ١٩٦٢ . واذ كان ذلك ، وكان الطاعنون قد تراخوا فى الطعن على هذا الحـــكم الى ما بعد فوات هذا الميعاد فانه يكون غير مقبول وفى ذلك ـ وبالتالى ـ ما يجعل الطعن على الحكم الصـــادر فى الموضوع غير منتـــج ولا وجه للطاعنين فيه ، ولما تقدم يتعين رفضه .

(الطعن ٢٧ سنة ٣٥ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣٣٣

٦ يناير ١٩٦٨

أ ـ عقد ادارى : شروطه ، لائحة مناقصات ومزايدات ، لائحة مخازن ومشتريات . خضوع العقد الادارى للقوانين واللوائح التى أبرم فى ظلها ، استبعاد بعض أحكامهـا صراحة . نظام عام .

ب ـ غرامة تأخير : تأخير ، ميعاده ، سريانه . تأمين نهائى ، تخلف عن أدائه . أمر تشغيل تأخير صدوره .

ج ـ مصروفات ادارية : تنفيذ على حساب متعاقد متخلف عن أداء تأمين نهائى . مناقصة ، مصروفات . اعادتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان القوانين واللوائح التى يتم التعاقد عليهـا انمـا تخاطب الناس كافة ، وعلمهـم بمحتواها مفروض ، فان أقبلوا ـ حال قيامها ـ على التعاقد مع الادارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ماورد بها من أحكام ، وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتصير جزءا لايتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام .. ولما كان العقد المحرر مع المدعى عليه لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات أو لائحة المخازن والمشتريات « فانه يتعـين تطبيق نصوص هذه اللوائح .

٢ ـ ان غرامة التأخير التى تطالب بهـا المحافظة لاحق لها فى المطالبة بها لأنها لم تثبت أن ثمة أضرارا لحقتها من جراء عدم قيـام مورث المطعون ضدهن بأداء التأمين النهائى عدا فرق الأسعار آنف الذكر .. ولا محل لاستناد المحافظة على نص المادتين ٢٨ ، ٣١ من العقد المحرر معه ولا الاستناد الى المادة ٩٣ من لائحة المناقصات والمزايدات لأن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام هذه المواد ، لايكون الا بالنسبة للمتعاقد المتراخى فى تنفيذ العمل وفى تسليمه فى الميعاد المحدد وطبيعى أن هذا الميعاد لا ينتهى الا اذا بدأ وهو لا يبدأ الا بعد قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائى وصدور أمر التشغيل اليه وبدئه فعلا فى تنفيذ العمل .. والثابت من الأوراق أن مورث المطـعون ضدهن لم يقم بأداء التأمين النهائى وبالتـالى لم يصدر له أمر التشغيل ولم يبدأ فى العمل .

٣ ـ انه عن المصـاريف الادارية التى تطالب بها المحافظة المدعية فانه يمكن القول باستحقاقها لها اذا أثبتت أنها قـد تحملت خسائر أو لحقتها أضرار من جراء تنفيـذ العمل على حساب مورث المطعون ضدهن ، كما اذا كانت قـد قامت باعادة اجراءات المناقصة من جديد . وما يقتضى ذلك من نشر جديد وتشكيل لجان لفتح المظاريف وأخـرى للبت فى العطاءات وما يستتبع ذلك من جهد ووقت ونفقـات ما كانت لتتحملها لولا عـدم قيام المتعاقد معها بأداء التأمين النهائى .. ولكن لمـا كانت المحافظة فى الحالة الراهنة موضوع الدعوى لم تقم الا باخطار صاحب العطاء التالى لتنفيذ العملية ، ومن ثم فانها لا تستحق المصاريف الادارية المطالب بها .

(الطعن ٨٥٨ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية السـادة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد وعباس فهمى محمد بدر المستشارين) .

٣٣٤

٦ يناير ١٩٦٨

تكليف : مهندس جديد ، تجديده . مرانه . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣١ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

ان القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ قد قضى بأن يصدر الوزير المختص أمر تكليف الى الخريجين الجدد من المهندسين لمدة سنتين قابلة للامتداد .. وقد جاءت عبارة ((قابلة للامتداد)) بصفة عامة مطلقة بحيث يفهم منها أن التجديد يكون بحسب تقدير جهة الادارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ويمتد بصفة عامة دون قصره على مدة واحدة لأن الأصل أن المطلق يجرى اطلاق مالم يقيد بنص صريح .. والقول بغير ذلك هو تخصيص بغير مخصص يأباه منطق الأشياء وطبيعة الأمور . ويؤكد هذا النظر القانون ٣١ لسنة ١٩٥٨ — الذى جعل تكليف المهندسين المعينين بأحكامه لمدة سنتين قابلتين للامتداد لمدد أخرى — وحكمة الامتداد المتكرر قائمة بدورها فى حق المهندسين الخاضعين لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .. كما أن القانون ٧٤ لسنة ١٩٦٤ — جعل تكليف المهندسين الخاضعين لأحكامه لمدة سنتين قابلتين للامتداد لمدد أخرى مماثلة .

(الطعن ١٠٥٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٥

٦ يناير ١٩٦٨

قرار ادارى ، سببه ، اخفاؤه . موظف ، نقله . سلك دبلوماسى ، وظيفة صلاحية . محكمة ، رقابتها ، سبب حقيقى ، سبب ظاهرى ، سبب صورى .

المبدأ القانونى :

لا جناح على الجهة الادارية ان هى أعلنت سببا وهميا للقرار الادارى الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسى الى هيئة البريد ، هو كونه زائدا عن حاجة العمل بالوزارة اخفاء للسبب الحقيقى وهو عدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسى ما دامت تبتغى بذلك تحقيق مصلحة مشروعة للموظف المنقول تتمثل فى حرصها على سمعته الوظيفية فى الهيئة المنقول اليها حتى يبدأ فيها صفحة جديدة منبتة الصلة بماضيه فى الوظيفة المنقول منها . وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقى للقرار دون السبب الظاهرى ولا يعد ذلك منها من قبيل احلال سبب مكان آخر ، لأن السبب فى الواقع من الأمر سبب واحد لم يتبدل هو عدم الصلاحية لتولى وظائف السلك الدبلوماسى ، أما السبب الآخر وهو كون المطعون ضده زائدا عن حاجة الوزارة فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا أو صوريا للقرار الادارى قصدت الوزارة بابرازه رعاية مصلحة الموظف المنقول .

(الطعن ٢٧٤ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٦

٦ يناير ١٩٦٨

أ — محكمة ادارية عليا : اختصاص بنظر طعن فى قرار هيأة تاديبية . هيأة تاديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . تاديب . جهة ادارية . قرار ادارى .

ب — مجلس تاديب استئنافى : هيأة تاديبية استئنافية . محكمة ادارية عليا ، اختصاص .

جـ — قرار قضائى : مجلس تاديبى . هيأة تاديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . قرار قضائى . قرار تاديبى قابل للاستئناف . ق مجلس دولة م ١٥ .

المبادىء القانونية :

١ — ان الهيئات التأديبية التى تتعدد درجاتها لا يقال فى شانها أنها تصدر قرارات ادارية ، لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة فى تنظيمها على غرار المحاكم التى يطعن فى أحكام درجاتها الدنيا امام المحاكم العليا ، فهى بهذا الترتيب أدنى الى المحاكم التأديبية منها الى الجهات الادارية — ولا شك فى أن الهيئات التأديبية للنقابات الطبية وهى تنعقد فى بعض الظروف بهيئة محكمة نقض ، لا يمكن اعتبار القرار الصادر منها قرارا اداريا ، لأن القرار الادارى يجوز سحبه وهذا ممتنع بالبداهة بالنسبة الى قرارات تلك الهيئات .. واذن

لا يجوز اصطنـــاع تفرقة لاسنـــد لها بين متساويين لمجرد أن محل التأديب هو فرد من الأفراد لاأحد الموظفين . فاذا كان قضاء المحكمة العليـا قد اطرد على انعقـاد الولاية للمحكمة العليا بنظر الطعن المقدم من الموظف العام بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب الاستئنافية ، فان تغيير النظرة الى طبيعة قرارات هـذه المجالس بسبب كون الشخص محل التأديب موظفا أو فردا هي من الأمور التى لا تبرر هذه المغايرة فى التكييف ولا تفسر هـذا الانتقال غير المنطقى من كنة الحكم الى كيف القرار الادارى .

٢ ـ انه ينبغى فى تقرير عبارة ((المحاكم التأديبية)) التى نصت المـادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أن يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا ، وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة ، الا أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ، ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئـات التأديبية والاستئنافية باعتبـارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبيـة تماما ويمكن تشبيهها بالمحاكم .

٣ ـ ان القرار الصـادر من الهيئـات المذكورة هو فى حقيقته قرار قضـــائى بكل مقوماته وخصائصه وما يعرض له هذا القرار القضائى من خصومة يتصدى لحسمها من عقوبة يتولى ايقاعها لا شبهة فى أنه يظاهر هذا النظر ، ومن ثم فاذا أجاز الشارع الطعن فيه أمام هيئة تأديبية عليا كان هذا القرار بمنزلة الحكم التأديبى ويسرى عليه حكمه من حيث اعتباره قضاء لا يجوز الرجوع فيه أو التظلم منه وانما .. يقبل الطعن فيه أمام الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحاكم التأديبية ، وهى طبقا لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المحكمة الادارية العليا .

(الطعن ٩٩٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٧

٧ يناير ١٩٦٨

أ ـ معاش : مرتب ، جمع بينهما . موظف . ق ٢٥ لسنة ١٩٥٧ .

ب ـ دعوى : مصروفات .

المبادىء القانونية :

١ ـ انه باستظهار نصوص القانون ٢٥ لسنة ١٩٥٧ بشأن جواز الجمع بين مرتب الوظيفـة العـامة وبين المعاش المستحق قبل التعيين فيها وهو النـافذ اعتبـارا من ٤ من فبراير ١٩٥٧ ومذكرته الايضاحية ، يبين أن المشرع ارتأى توخيا للمصلحة العامة عدم حرمان صاحب المعاش من معاشه عند اعادته الى الخـدمة فى الحكومة أو فى احدى الهيئات أو المؤسسات العامة ذات الميزانيات المستقلة أو الملحقة ، سواء بمكافأة أو بمرتب أو بأجر ، فأجاز خروجا على الأصل المقرر بموجب قوانين المعاشات فى هذا الشأن ، للوزير أو الرئيس المختص بعد موافقة وزير الخزانة ، أن يرخص للموظف المعاد الى الخدمة فى الجمع بين المعاش وبين المكافأة أو الأجر أو المرتب ، اذا كـان مجموعها لا يزيد على مائة جنيه ، أما اذا جاوز المجمـوع هذا القدر أو جاوزت سن الموظف ٦٢ سنة ، فان الترخيص فى الجمع فى هذه الحالة يصدر بقرار من رئيس الجمهورية . وترتيبا على هذا فانه اذا ما صدر الترخيص للموظف المعاد الى الخدمة فى الجمع بين المعاش والأجر مستكملا شرائطه على النحو المتقدم ، لزم الاستمرار فى صرف معاشه الى جانب استحقاقه للأجر الذى قدر مقابل عمله ، دون أن تكون لجهة الادارة آية سلطة تقديرية فى هذا الشـأن ، أما اذا لم يصـدر مثل هـذا الترخيص ، فانه يكون من المحتم وقف صرف معاش الموظف نزولا على الأصل العام المقرر بقوانين المعاشات ، وذلك دون المساس بالأجر الذى يستحقه مقابل العمل .

٢ ـ لما كان المدعى عنـدما أقام دعـواه الراهنة لم يكن له أصل حق فى هذا الطلب ، وأنه لولا صـدور الموافقـة اللاحقة من كل

وزيرى الخزانة والرى على الترخيص له فى الجمع بين معاشه وأجره عن المدتين المذكورتين بالتطبيق للقانون ٢٥ لسنة ١٩٥٧ وهى الموافقة التى أنشأت له هذا الحق بعد الحكم فى الدعوى وبعد الطعن فى الحكم الصادر فيها ـ ما كان له أدنى حق فى هذا الطلب الأمر الذى يتعين معه الزامه المصروفات .

(الطعن ١٥٠٧ سنة ٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العربى وأحمد على البحراوى وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر) .

٣٣٨

٧ يناير ١٩٦٨

مرتب : عامل يومية ، وضعه على درجة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م٢١ . قرار مجلس وزراء ٢٧ من اغسطس ١٩٥٠ . حق مكتسب . قاعدة تنظيمية ، نسخها ضمنيا .

المبدأ القانونى :

ان المستفاد من نص المادة ٢١ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ان هذا القانون لا يسمح بزيادة مرتب الموظف على أول مربوط الدرجة التى يعين فيها ، وهذا الأصل لا يقبل قيدا أو استثناء فيما خلا حالة ماذا استعمل مجلس الوزراء الرخصة التى خولته أياها الفقرة الثالثة من المادة ٢١ آنفة الذكر فاصدر قرارا بزيادة المرتب على بداية مربوط الدرجة وذلك بالنسبة الى المعينين فى الوظائف الفنية اذا كانوا حاصلين على مؤهلات فنية اضافية تتفق وأعمال الوظيفة ، أى فى هذه الحدود وبهذا القيد ولا وجه للتحدى فى هذا المقام بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ الذى نص على أن عمال اليومية الحاصلين على مؤهلات دراسية وغير الحاصلين على مؤهلات عندما يوضعون على الدرجات ، طبقا للقواعد والأحكام المقررة تحدد مرتباتهم على أساس الأجر اليومى مضروبا فى ٢٥ يوما ، لان هذا القرار قد سقط فى مجال التطبيق القانونى بصدور القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، كما أنه لا غناء فى التمسك بقاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة ، لأن تعيين المدعى فى ظل قانون نظام موظفى الدولة وخضوعه من ثم لأحكامه ، لا شأن له بفكرة المساس بالحق المكتسب ، مادام الأمر متصلا بتعيين على درجة من الدرجات الواردة بالجدول الملحق بهذا القانون ، ولأن القاعدة التنظيمية السابقة على العمل بأحكامه وهى التى استنها مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ قد نسخت نسخا ضمنيا بالعمل بهذه الأحكام التى تتعارض فى هذا الخصوص مع القاعدة التنظيمية المتقدم ذكرها ، من ناحية أوضاع التعيين وضوابطه .

(الطعن ٩٦ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٣٩

١٣ يناير ١٩٦٨

أ ـ قرار ادارى : قرار سلبى بالامتناع ، تنفيذه ، ميعاده . دعوى الغاء ، ميعاد ستين يوما .

ب ـ مدرسة حرة : مجانية . مدرسة اعدادية ، تحويلها الى ابتدائية . ق ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ، تحويل تدريجى ، مقصوده .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الأساس القانونى فى عدم التقيد بمواعيد للطعن فى القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها ، فان الأمر لا يكون كذلك اذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه الى التنفيذ الفعلى بالنسبة الى القرار السلبى ، اذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه .

٢ ـ ان النص على تحويل المدرسة من اعدادية الى ابتدائية بالتدريج ، لا يعنى المعنى الذى ذهبوا اليه من وجوب اتمامه على عدة سنوات بفصل التحويل فى العام الدراسى الأول لتنفيذ القرار على فصول السنة الأولى الاعدادية التى تخلو بانتقال شاغليها الى الصف الأعلى منها مع قصره فى السنة التالية على

فصول السنة الاعدادية الثانية وهكذا الى أن يتم التحويل الكامل اذ أن مفهوم التحويل التدريجى كما قالت الحكومة بحق رخصة لديها تتعلق بالمصلحة العامة لا بصالح صاحب المدرسة وترتبط بمكنة توفير الأماكن الصالحة المناسبة لتلاميذ هذه المدرسة ببقية المدارس الاعدادية بالمنطقة ومتى أمكن تدبير هذا المكان الصالح لا يكون ثمة محيص من نقل التلاميذ اليه بدلا من أبقائهم فى مكان غير لائق ولا مأمون .

(الطعن ٣٥٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد موسى ومحمد طاهر عبد الحميد ويوسف ابراهيم الشناوى وعباس فهمى محمد بدر المستشارين).

٣٤٠

١٣ يناير ١٩٦٨

محكمة تأديبية : اختصاص . موظف ، وقفه عن العمل ، مرتبه : صرف باقيه .

المبدأ القانونى :

أن اختصاص المحكمة التأديبية بمد مدة وقف الموظف وتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من مرتبه عن مدة الوقف مرده الى حكم القانون الذى لم يقيد اختصاصها فى هذا الشأن بصحة أو بطلان القرار الصادر من الجهة الادارية بالوقف ابتداء ، اذ أن هذا الأمر هو بذاته المعروض على المحكمة لتصدر حكمها فيه ، فيتحدد على مقتضاه مركز الموظف الموقوف عن العمل ، والقول بغير ذلك مؤداه أن يظل مركز هذا الموظف معلقا وهو مالا يتصور بداهة أن المشرع قد أراده بحال من الأحوال ومن ثم كان يتعين على المحكمة التأديبية أن تقضى فى الطلب المعروض عليها موضوعيا بحسب ظروف الحالة المطروحة وملابساتها ، فتقرر قبول الطلب أو رفضه ، لا أن تنسلب من ولايتها وتحكم بعدم اختصاصها بنظره .

(الطعن ٧٢٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤١

١٤ يناير ١٩٦٨

أ ـ مصلحة خفر السواحل : صفتها العسكرية . قرار مجلس وزراء ١٦ من يونيه ١٩٤٠ . قانون معاش عسكرى . كادر ضباط جيش . ق ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ ق ١٦٩ لسنة ١٩٥٥ . حرس جمارك . قوات مسلحة .

ب ـ مجلس دولة : قضاء ادارى ، اختصاصه . ق ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ . لجان ضباط قوات مسلحة ، تظلم من قراراتها . لجنة عليا لضباط قوات مسلحة .

جـ ـ ضابط شرف : وظيفة وقتية . مجلس دولة ، اختصاصه بهيأة قضاء ادارى بنظر منازعة ادارته .

المبادىء القانونية :

١ ـ أنه بتقصى المراحل التى مرت بها مصلحة خفر السواحل منذ انشائها فى اطار التنظيم الادارى للدولة ، يبين أنها كانت من المصالح التابعة لوزارة المالية ثم صدر مرسوم فى ١٨ من أكتوبر ١٩٣٨ بسلخها من الوزارة المذكورة والحاقها بوزارة الحربية ، وفى ١٦ من يونيه ١٩٤٠ وافق مجلس الوزراء على معاملة ضباط مصلحة خفر السواحل بقانون المعاشات العسكرية وكادر ضباط الجيش ، وأن تسرى عليهم القوانين والقواعد والنظم المعمول بها بالنسبة لضباط الجيش . ومفاد النصوص المتقدمة أن فصل مصلحة خفر السواحل من وزارة المالية والحاقها بوزارة الحربية لم يكن مقصودا لذاته ، وانما استهدف به اضفاء الصفة العسكرية على المصلحة المذكورة لما تتميز به اختصاصاتها من طبيعة خاصة تغاير المصالح المدنية العادية . وآية ذلك أنه عندما اعترض على مدى دستورية قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ من يونيه ١٩٤٠ سالف الذكر لمخالفته لأحكام المرسوم بقانون ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية الذى اعتبر مصلحة خفر السواحل من بين المصالح المدنية ، استصدرت الحكومة القانون ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ بمعاملة ضباط مصلحة خفر السواحل بأحكام المرسوم بقانون ٥٩ لسنة ١٩٣٠ المشار اليه اقرارا وتأكيدا للصفة العسكرية لهذه المصلحة وهى التى سبق

أن أسبغها عليها مجلس الوزراء حسبما سلف البيان . وعلى هذا فلاحجة للمدعي فيما ذهب اليه مؤيدا بالحكم المطعون فيه من أن القانون ١٦٩ لسنة ١٩٥٥ في شأن اعتبار ضباط مصلحة خفر السواحل والمصايد وحرس الجمارك من ضباط القوات المسلحة هو الذي أنشأ بأثره المباشر وضعا قانونيا جديدا للمصلحة المذكورة لم يكن له وجود من قبل انخرطت بمقتضاه في القوات المسلحة ، وانما يكون الفهم الصحيح للغاية التي استهدفها استصدار القانون المذكور حسبما أفصحت عن ذلك مذكرته الايضاحية أن هذا القانون انما قصد به اخضاع الضباط بهذه المصلحة للقواعد التي يعامل بها زملاؤهم من ضباط القوات المسلحة الأخرى من حيث الماهيات والمرتبات وقواعد الأقدمية ، تحقيقا للمساواة بينهم من جميع الوجوه .

٢ – أن القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ في شأن التظلم من قرارات لجان ضباط القوات المسلحة ، كما هو ظاهر من ديباجته التي أشار فيها الى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة ومن مذكرته الايضاحية قد هدف الى ابعاد المجلس بهيئة قضاء اداري عن نظر المنازعات الادارية الخاصة بضباط القوات المسلحة ، وقد جاء نص المادة الأولى منه من العموم والشمول والافراغ في هذا الشأن بما يمنع المجلس المذكور من نظر تلك الأمور جميعها ، وبعد أن نزع من المجلس الاختصاص فيها على هذا النحو الشامل حدد اختصاص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة ، كما نص على انشاء لجنة أخرى تسمى اللجنة الادارية لكل فرع من أفرع القوات المسلحة يصدربتنظيمها واختصاصاتها قرار من وزير الحربية ، ففوض بذلك الوزير في تنظيم تلك اللجان الادارية المختلفة وتحديد اختصاصها بما يتسع لنظر المنازعات الادارية كافة ، بما فيها المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات . ولما صدر القانون ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، وتحدث عن اختصاصات اللجنة العليا للضباط في تلك الأمور أكد اختصاصها دون غيرالنظر في جميع المنازعات الادارية المترتبة على القرارات التي تصدرها لجان الضباط المختلفة ، وتدخل فيها بطبيعة الحال اللجان الادارية التي ينظمها وزير الحربية ويحدد اختصاصاتها في أفرع القوات المسلحة ، بما قد يشمل المنازعات الخاصة بالمكافآت والمرتبات والمعاشات .

٣ – ان الثابت على هذا النحو أن المدعي حتى تاريخ احالته الى المعاش اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٤ ، كان يعمل في مصلحة خفر السواحل وهي مصلحة عسكرية وفقا لما سلف ايضاحه ، ويحمل رتبة عسكرية هي رتبة بوزباشي (شرف) وبهذه المثابة يلحق منازعته الادارية الراهنة أثر القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ المتقدم ذكره ، وتخرجه تبعا لذلك ونتيجة له من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري طبقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة .

ولا يغير من الأمر شيئا ما أثاره المدعي في مذكراته من أن رتبته العسكرية انما هي رتبة وقتية لا تترتب عليها أي ميزة لأن هذا القول مردود بأن الغرض من منح الرتب العسكريةالوقتية للمهندسين المدنيين بمصلحة خفر السواحل هو تمكينهم من الاشراف على ادارة وتشغيل صف الضباط والعساكر الذين يعملون تحت امرتهم حسبما افصح عن ذلك المدعي نفسه صراحة في مذكرته المقدمة الى محكمة القضاء الاداري في جلسة ١٧ من فبراير ١٩٥٩ ومن ثم فان العلة التي قام عليها القانون ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر لسلب ولاية القضاء عموما فيما يختص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة دون تخصيص أو تمييز ، وهي تفهم مقتضيات الخدمة العسكرية تكون متحققة في شأن الدعوى الراهنة .

(الطعن ١٤٨٦ سنة ٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العربي واحمد على البحراوي وسليمان محمود جاد ومحمد فهمي طاهر) .

٣٤٢
٢٠ يناير ١٩٦٨

أ ـ تكليف : طبيعته المؤقتة ، مساسه بحرية المكلف ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ .

ب ـ دعوى : اجراء سابق على رفعها ، تظلم وجوبى ، تكليف . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لئن كان التكليف ـ حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ أداة استثنائية للتعيين فى الوظائف العامة فاذا ما تم شغل المكلف للوظيفة العامة بمقتضى تلك الاداة طبقا للأوضاع والشروط المنصوص عليهافى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ـ يصبح ملتزما بالقيام بأعباء الوظيفة وواجباتها مستفيدا من مزاياها طوال مدة التكليف ـ لئن كان ذلك الا أن للتكليف نطاقه القانونى الخاص بما هو مؤقت بطبيعته وينطوى على مساس بحرية المكلف فى العمل بالزامه بتادية ما يكلف به من مهام وظيفية دون اعتداد برضائه وقبوله أو عدم قبوله للتكليف ، فان امتنع عن تأديتها استهدف للعقوبات المنصوص عليها فى القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ والتى قد تصل الى الحبس مدة ستة أشهر .

٢ ـ اذا كان التكليف مستقلا بنظامه القانونى الذى يتميز به عن التعيين فى كيانه وآثاره ، فانه لا يخضع للتظلم الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول طلب الغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين المنصوص عليها على سبيل الحصر فى البنود الثالث والرابع والخامس من المادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة .

(الطعن ١٢٦٤ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور أحمد موسى وكيل مجلس الدولة وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد وعباس فهمى محمد بدر) .

٣٤٣
٢٣ يناير ١٩٦٨

محكمة تاديبية : اختصاصها . تشكيلات نقابية ، مجلس ادارة شركة ، جمعية ، مؤسسة خاص ، أعضاؤها المنتخبون ، وقفهم عن العمل . ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧ . مرتب موظف موقوف ، صرفه . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ استهدف المشرع بالأحكام المضافة الى المادتين ١ و ٢ من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ بموجب القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية لهذا القانون أن يتمتع أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل الصادر بالقانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكذلك أعضاء مجالس الادارة فى الشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة المنتخبين طبقا لأحكام القانون ١٤١ لسنة ١٩٦٣ بضمانات تحميهم من الفصل التعسفى الموكول للجهات التى يتبعونها أو اضطهادهم بوقفهم عن العمل وذلك بنقل حق توقيع جزاء الفصل والوقف عن العمل الى سلطة التاديب القضائية .

ولما كان من بين أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ التى تسرى على أعضاء مجالس التشكيلات النقابية وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين ما تقضى به المادتان الثالثة والعاشرة ـ ووفقا لأحكام المادة الثالثة تختص النيابة الادارية باجراء التحقيق معهم فى المخالفات الادارية والمالية كما انه وفقا لأحكام المادة العاشرة يجوز للنيابة الادارية أن تطلب وقفهم عن أعمالهم اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك ويترتب على الوقف عن العمل وقف صرف المرتب ما لم تقرر المحكمة التأديبية المختصة صرفه كله أو بعضه بصفة مؤقتة ـ واخضاع الأعضاء المذكورين لهذه الأحكام مؤداة عدم تقيد المحكمة التاديبية المختصة فى شأن الأحوال التى يجوز فيها وقفهم وفيما يتبع فى شأن مرتباتهم خلال مدة الوقف ـ بأحكام

المادة ٦٧ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

ولئن كانت المادة العاشرة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد وردت في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا القانون وهو الفصل الخاص بمباشرة النيابة الادارية للتحقيق — الا أن الحكم الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فيما به من تخويل المحكمة التأديبية سلطة تقديرية في تقدير ما يتبع بصفة مؤقتة في شأن المرتب خلال مدة الوقف. ليس الا ترديدا لأصل عام التزمه المشرع في الأحوال التي ناط فيها بالمحاكم التأديبية الاختصاص بالوقف عن العمل أو مده .

(الطعن ٨٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٤

٢٨ يناير ١٩٦٨

أ — اعارة : قرار جامع أزهر بندب موظف للتدريس بجمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، تكييفه . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٨ .

ب — معار : معاملته المالية . قرار مجلس وزراء ٢٤ من أغسطس ١٩٥٩ ، أمتعة المعار ، نقلها ، تكاليفه .

ج — بدل شحن : قرار مجلس وزراء ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، المعنون به .

المبادىء القانونية :

١ — انه ولئن كانت قرارات الجامع الأزهر الصادرة في شأن قيام المدعي بالتدريس في جمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، ثم بانهاء عمله بهذه الجمعية قد وصفت مهمته ((بالندب)) الا أن التكييف القانوني الحقيقي للمهمة التي عنتها هذه القرارات ، وأن المدعي انما كان معارا للجمعية المذكورة طوال مدة عمله بها لا منتدبا ، ذلك أن المادة ٤٨ من قانون نظام موظفي الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ كانت تنص على أنه ((يجوز ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بوظيفة أخرى في نفس الوزارة أو المصلحة أو في وزارة او مصلحة اخرى اذا كانت حالة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك))

ومن ثم فان عمل المدعي لدى هذه الجمعية لا يكون ندبا وانما يكون اعارة للجمعية المذكورة، تسري في شأنه أحكام المادة ٥١ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه ، وبالتالي فان معاملته من الناحية المالية تخضع لأحكام القرارات الصادرة في شأن المعارين .

٢ — ان مجلس الوزراء أصدر في ٢٤ من أغسطس ١٩٥٥ قراره الذي نظم فيه المعاملة المالية للمعارين الى الدول الأجنبية والمعارين الى الجمعيات الاسلامية في هذه الدول ، وقد ورد فيه بالنسبة الى الجمعيات الاسلامية في أوربة ولبنان — من بين هذه الجمعيات جمعية المقاصد الاسلامية ببيروت — ان الحكومة المصرية تدفع مرتبات المعارين وأجرة سفرهم ، هم وأسرهم ، ذهابا وايابا مرة واحدة في بداية الاعارة ، ثم في نهايتها.لم ترد في هذا القرار أي اشارة الى تكاليف نقل أمتعة هؤلاء المعارين ومقتضى ذلك الا تتحمل الحكومة المصرية نفقات نقل أمتعتهم اذ الأصل أن تتحمل الدول والجمعيات المستعيرة نفقات سفر المعارين اليها ومرتباتهم ومن ثم يكون تحمل الحكومة المصرية نفقات سفرهم ومرتباتهم من قبيل الاستثناء الوارد على خلاف هذا الأصل فلا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، بل يقدر بقدره ويتحدد بحدوده .

٣ — يبين من مذكرة وزارة المالية التي صدر بناء عليها قرار مجلس الوزراء بجلسة ١٩٥٥/٢/٩ أن الموظفين الذين كانت تتحمل الحكومة أصلا نفقات نقل امتعتهم ، ، انما هم من الموظفين العاملين في خدمة الدولة ولحسابها خارج حدودها ، ولما طالب ممثل وزارة الخارجية بأن يتمتع موظفوها الذين ذكرهم بهذه الميزة ، كما طالب ممثل مصلحة الطيران المدني الميزة ذاتها لمندوبي المصلحة الذين يمثلونها في الخارج ، اقترح ديوان الموظفين الموافقة على ان تسري الميزة المذكورة على جميع موظفي الدولة العاملين في الخارج ، ومن ثم تحدد القصد بعدم انصراف هذه المعاملة بحسب القاعدة التي أقرها مجلس الوزراء

الا الى الموظفين العاملين فى الخارج فى خـدمة الدولة ولمصلحتها الخاصة ، دون سواهم يؤيد ذلك أن الموظفين المعينين خارج القطر وفقـا لنص العبـارة التى وردت فى قـرار مجلس الوزراء المشار اليه والتى تقطع دلالتها فى تبيان هذا القصد كانوا يستحقون مرتب نقل روعى عدم صرفه لهم بعد العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من فبراير ١٩٥٥ .

(الطعن ١٤٧٣ سنة٨ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى ومن طاهر عبد الحميد وسليمان محمود جاد ومحمد فهمى طاهر)

فهرس الأبحاث

صفحة

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٧٠	٧٧	١٥ مايو ٦٧	(ا) بناء : تقسيم . ترخيص . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . عقوبات م ٣٠٤ . (ب) ترخيص بناء : تعذر الحصول عليه .
٢٧١	٧٨	١٥ مايو ٦٧	(ا) اثبات : اعتراف . اكراه . (ب) اكراه : اعتراف ، دفع جوهرى . (جـ) دليل : تساند الأدلة فى المواد الجنائية .
٢٧٢	٧٩	١٥ مايو ٦٧	(ا) قضاة : صلاحيتهم للحكم . مرافعات م ٣١٣ : ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطأ . ق ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ق ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
٢٧٣	٨٠	١٦ مايو ٦٧	(ا) حكم : اصداره ، وضعه ، التوقيع عليه . اجراءات م ٣١٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . (ب) محضر جلسة : حكم . (جـ) نقض : طعن ، أسباب . (د) محكمة استئنافية : اجراءاتها . (هـ) دفاع : اخلال بحقه . (و) دفاع : رد ضمنى على أوجهه . حكم ، تسبيب . (ز) شاهد : قوله ، اطراحه ، بيان أسبابه فى الحكم . (ح) اثبات : شاهد ، استغناء عنه . سماعه ، اجراءات جنائية م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (ط) قرار تحضيرى : عدول عنه ، دعوى ، تجهيزها ، جمع أدلتها .
٢٧٤	٨٢	١٦ مايو ٦٧	(ا) دعوى جنائية : وقف السير فيها . (ب) نصب : جريمة . (جـ) دعوى مدنية : اختصاص المحاكم الجنائية بنظرها . اختصاص ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . (د) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، تحقيق ادارى . (هـ) حكم : اصداره . قاض . صلاحيته للحكم . محاكمة ، اجراءاتها .
٢٧٥	٨٦	١٦ مايو ٦٧	(ا) مسئولية جنائية : شخص اعتبارى . (ب) نقض : تقرير به . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ .
٢٧٦	٨٧	١٦ مايو ٦٧	(ا) اعلان : أوراق محضرين . مرافعات مم ١١ر١٢ . (ب) موطن : اعلان شخص فى أحد المواطن التى اتخذها .
٢٧٧	٨٧	١٦ مايو ٦٧	نقض : طعن ، ما يجوز الطعن فيه من الأحكام . الحكم فى الطعن . محكمة الجنايات ، اجراءاتها . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ اجراءات م ٣٩٥ .
٢٧٨	٨٨	٢٢ مايو ٦٧	(ا) تموين : زيت بذرة قطن ، نقله . قرار وزير تموين ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(ب) اثبات : مسألة فنية بحت . دفاع ، أخلال بحقه . حكم . تسبيبه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٢٧٩	٨٩	٢٢ مايو ٦٧	(ا) بناء : أعمال متعلقة به ، ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ . (ب) جريمة وقتية : قانون ، أثر رجعى .
٢٨٠	٩٠	٢٢ مايو ٦٧	مخدر : قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢٨١	٩١	٢٢ مايو ٦٧	(ا) اختلاس : عقوبة . نقض ، مخالفة قانون ، عقوبات م ١١٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . (ب) وصف التهمة : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تصحيحه لبيان تاريخ التهمة .
٢٨٢	٩٢	٢٣ مايو ٦٧	وصف التهمة : دفاع ، اخلال بحقه . سرقة ، خيانة امانة . اجراءات م ٣٠٨ .
٢٨٣	٩٢	٢٣ مايو ٦٧	محاكمة : اجراءات . حكم ، وصفه .
٢٨٤	٩٣	٢٩ مايو ٦٧	أمر بالا وجه : حجيته . أمر حفظ . نيابة عامة .
٢٨٥	٩٤	٢٩ مايو ٦٧	حكم : تسبيبه ، بيانات . بطلان . اجراءات م ٣١٠ عقوبات م ٣٢ .
٢٨٦	٩٤	٢٩ مايو ٦٧	(ا) سلاح : نقض : خطأ فى تطبيق قانون . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ . (ب) نقض : طعن ، حكم فيه . عقوبات مم ١٧ و ٥٥ .
٢٨٧	٩٥	٢٩ مايو ٦٧	(ا) تضامن : تعويض . ضرب أفضى الى الموت . (ب) اثبات : خبرة . محكمة موضوع . (ج) شاهد : أقواله ، وزنها .
٢٨٨	٩٧	٢٩ مايو ٦٧	(ا ، ب) حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، خبرة . مواد مخدرة . (ج) خبير : ندبه ، مسألة فنية . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٢ .
٢٨٩	٩٨	٢٩ مايو ٦٧	دعوى جنائية : انقضاؤها . قوة أمر مقضى . شيك بدون رصيد . ارتباط . اجراءات م ٤٥٤ نشاط اجرامى واحد .
٢٩٠	٩٨	٣٠ مايو ٦٧	تأمينات اجتماعية : عمل . عقوبة . جريمة . ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٢ سنة ١٩٥٩ .
٢٩١	٩٩	٣٠ مايو ٩٦٧	(ا) تموين : امتناع عن بيع سلعة مسعرة ، امتناع عن بيعها . عقوبة . مصادرة . مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . (ب) جريمة : موضوعها ، ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . (ج) حكم : تسبيبه ، عيبه . محكمة موضوع ، اثبات ، شاهد ، الأخذ بأقواله فى التحقيق . (د) محكمة موضوع : وقائع ، قرائن ، استنباطها .
٢٩٢	١٠٠	٣٠ مايو ٦٧	(ا) حكم : تسبيب ، عيب . (ب) حجز : مشوب بالبطلان ، احترامه .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			قضاء محكمة النقض المدنية
٢٩٣	١٠١	٢ مايو ٦٧	(ا) نقض : طعن . خصوم . (ب) اثبات : قوة أمر مقضى . اختصاص . حكم ، حجيته . (جـ) اختصاص : ولائى . (د) قوة أمر مقضى : حجية.حكم جنائى . اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ . (هـ) حكم : تدليل ، عيب ، مخالفة الثابت بالأوراق . (و) بورصة : أعمال مضافة الى أجل . مضاربات غير مشروعة . عقد . تجارى م ٧٣ ق ٢٣ لسنة ١٩٠٩ . (ز) كورنر : مضاربات غير مشروعة ــ اتفاقات الكورنر . خنق المكشوف . بطلان . عقوبات م ٣٤٥ . احتكار . (ح) قرار ادارى : الغاؤه . انعدامه . أثر رجعى . (ط) دعوى : أساسها .
٢٩٤	١٠٥	٣ مايو ٦٧	حكم : خبير ، ندبه ، نقض ، طعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
٢٩٥	١٠٥	١٠ مايو ٦٧	ضريبة : رسم دمغة . يانصيب . ق ١٠ لسنة ١٩٠٥ م ٢ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ق ١٤ لسنة ١٩٦٠ .
٢٩٦	١٠٦	١١ مايو ٦٧	(ا) حكم : بيانات منطوق حكم الاثبات . بطلان ، حالاته بغير نص . نقض . خبير ، حكم بندبه . مرافعات م ٢٢٥ . (ب) خبرة : خبراء مصلحة الطب الشرعى . محكمة موضوع . نقض . مسائل موضوعية . اثبات . م.ق ٩٦ لسنة ١٩٥٢ مم ١٨ و ٣٥ . (جـ) نقض : طعن . أسباب . حكم . (د) خبرة : مناقشة الخبير أو استبداله . اثبات . مرافعات مم ٢٤٣ و ٢٤٤ . (هـ) أثبات : تعيين خبير آخر . (و) خصم : خبير ، عدم دعوة الخصوم ، اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (ز) ندب الخبير . محكمة موضوع .
٢٩٧	١٠٨	١١ مايو ٦٧	(ا) أمر مقضى : قوته . استئناف ، محكمة ، سلطتها . نقض ، طعن ، حالاته . اختصاص . (ب) جمارك : تهريب . لجنة جمركية ، اختصاص م ق ٩٨ لسنة ١٩٣٠ مم ١ و ٢ .
٢٩٨	١١١	١١ مايو ٦٧	(ا) عقد : رضا . استغلال ، طيش ، هوى . محكمة موضوع . واقع . نقض . مدنى م ١٢٩ . (ب) وارث : حقه فى تركة . موض موت . وصية . (جـ) مرض موت : مورث ، تصرفه . حجية تاريخه قبل الورثة . غير . اثبات . مدنى م ٩١٦ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٢٩٩	١١٢	١١ مايو ٦٧	(ا) وقف : اشـهاد الوقف . الشروط العشرة . تفسير شرط الواقف . (ب) موقوف عليه : وقف .
٣٠٠	١١٣	١٦ مايو ٦٧	حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع ، طعن ، استئناف . مرافعات م ٤٠٤ . م ٣٧٨ م ٣٧٩ . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣٠١	١١٥	١٦ مايو ٦٧	(ا) دعوى : بطلان أصلية . بطلان ، حكم . (ب) حكم : تدليل ، عيب .
٣٠٢	١١٦	١٦ مايو ٦٧	(ا) عقد : مقاولة . وكالة . مدنى م ٦٤٦ . (ب) مقاولة : عقد . تعويض . مسئولية عقدية . مدنى ٦٦٣ . (جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير عقد . عقد ، تفسيره . (د) حكم : تدليل ، قصور . دفاع . مقاولة . (هـ) تسبيب حكم : خطأ قانونى فى الأسباب . (و) حكم : تدليل ، تناقض . (ز) حكم : تسبيب الحكم . أسباب زائدة . حكم ، تسبيب .
٣٠٣	١١٨	١٧ مايو ٦٧	ضريبة : أرباح تجـارية وصناعية . ربطها ، اجراءاته ، طعن فيـه . نموذج ١٨ ضرائب . نموذج ١٩ ضرائب ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٢ ، م ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ م ٢٤ قرار وزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ .
٣٠٤	١١٩	١٧ مايو ٦٧	عمل : اتفاق بين رب العمل والعمال . صلح . بطلان .
٣٠٥	١١٩	١٨ مايو ٦٧	(ا) تحكيم : تعيين المحـكم المفوض بالصـلح . بطلان . « البطلان المطلق » . نظام عام . (ب) محكم : تعيينه ، مرافعات مم ٨٢٤ و ٨٢٥ . مرافعـات ملغى مم ٧٠٥ و ٧٠٧ .
٣٠٦	١٢١	١٨ مايو ٦٧	(ا) دعوى : انقطاع سير خصومة . مرافعات مم ٢٩٤ مرافعـات فرنسى م ٣٤٤ . (ب) بيع : مبيع ، عجز . تقادم ، مسقط ، مدته . مدنى م ٤٣ مدنى قديم م ٢٩٦ . (جـ) تقادم : مكسب . سبب صحيح . تقادم خمسى
٣٠٧	١٢٤	١٨ مايو ٦٧	(ا) دعوى : تدخل فى الدعوى . استئناف . تدخل فى الاستئناف . تدخل هجومى . (ب) افلاس : فعلى ، سلطة المحكمة فى الفصل فيه . بطلان . تجارى مم ١٩٥ ، ٢١٥ ، ٢٢٣ ، ٢٢٧ .
٣٠٨	١٢٦	١٨ مايو ٦٧	(ا) اجارة : أماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . محلج (ب) وصى : سلطته . أحوال شخصية . ولاية على المال . دعوى . شرط قبولها . ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٣٩/١٢ و ١٣ . (جـ) عقد : رضـا ، عيب ، نقض ، واقع ، محكمـة موضوع . مدنى م ١١٤ . عته . معتوه ، تصرفاته .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٠٩	١٢٩	١٨ مايو ٦٧	(ا) حكم : جائز الطعن فيه ، طعن . مرافعات م ٤٠١ . (ب) نقض : طعن . أسبابه . مرافعات م ٣٧٨ ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٦ ، مرافعات م ٤٤٧ .
٣١٠	١٣٠	٢٣ مايو ٦٧	بيع : ثمن ، فوائده . فوائد ، تأخيرية . مدنى مم ٤٥٨ و ٢٢٦ .
٣١١	١٣٠	٢٣ مايو ٦٧	(ا) اعانة غلاء معيشة : ضمها للمرتب . موظف . قانون ، تفسير تشريعى . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ٩٤/١و٩٧ . (ب) قانون : تفسير تشريعى ، سريانه منذ العمل بالقانون المفسر .
٣١٢	١٣١	٢٣ مايو ٩٦٧	(ا) نقض : طعن ، اجراءاته ، اعلانه . قانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) وارث : اعلانه ، نقض ، طعن ، اجراءاته . (جـ) رسوم : قضائية ، دعوى استئنافية ، تسوية رسومها ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
٣١٣	١٣٣	٢٣ مايو ٦٧	(ا) نزع الملكية للمنفعة العامة : استيلاء مؤقت على عقار . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (ب) لجنة الفصل فى المعارضات . اختصاصها .
٣١٤	١٣٤	٢٤ مايو ٦٧	(ا) مرافعات : بطلان اجراءات . رفع الدعوى ، نظرها . خصوم فى الدعوى . نظام عام . دعوى ، شروط قبولها ، صفة . (ب) تنفيذ : نفاذ مؤقت . طالب تنفيذ . مسئوليته . قضاء مستعجل . (جـ) قضاء مستعجل : تنفيذ ، مسئولية طالبه . (د) حكم : تدليل ، قصور .
٣١٥	١٣٥	٢٤ مايو ٦٧	استئناف : رفعه . طريقه . بطلان . ضرائب . مرافعات م ٤٠٥ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ . مرافعات م ١١٨ .
٣١٦	١٣٦	٢٤ مايو ٦٧	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، ربطها ، اجراءاته .
٣١٧	١٣٦	٢٤ مايو ٦٧	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . منشأة . تصفيتها .
٣١٨	١٣٧	٢٥ مايو ٦٧	(ا) نيابة عامة : تدخلها فى قضايا القصر ، بطلان . نقض . محكمة موضوع . (ب) حكم : اصداره . مصلحة فى التمسك به ، بطلان . (جـ) اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع . (د) دعوى : نظرها . (هـ) بطلان : غير متعلق بالنظام العام . نقض . نظام عام . محكمة موضوع . (و) نظام عام : اثبات بالكتابة . (ز) تزوير : اثبات بالبينة . توقيع على بياض . (ح) دعوى : نظرها . محكمة موضوع .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣١٩	١٤١	٢٥ مايو ٦٧	(ا) علف حيوان : مصانع الغى الترخيص بهـا . بنوك . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٩ . (ب) مصانع علف حيوان : ثمنها ، تقديره عند شرائها . (جـ) قانون : الغاؤه ، تفويض تشريعى . (د) اختصاص : نوعى . قانون . حكم ، طعن .ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .
٣٢٠	١٤٢	٢٥ مايو ٦٧	(ا) محكمة موضوع : سلطتهـا فى تفسير عقود . عقد . تفسير . نقض ، سلطة محكمة النقض . (ب) نزع ملكية للمنفعة العامة : أثره على عقد الايجـار . اجـارة ، انتهاؤه . التزام .
٣٢١	١٤٤	٢٥ مايو ٦٧	(ا) اثبات : بالكتابة . نظام عام . (ب) اثبـات : اجراءاته . انكار التوقيع ، طعن بالجهـالة . محكمة موضوع . مرافعات م ٢٦٢ . (جـ) وارث : أحكام أرث ، تحايل عليها ، مورث ، تصرفاته . نظـام عام . تركة .
٣٢٢	١٤٦	٢٥ مايو ٦٧	قانون : تفويض تشريعى . لائحة . نقـابة ، هندسـية . مهندس ، اتعابه ، تحديدها . ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦ ق ٧٧ لسـنة ١٩٥٧ قرار وزير أشغال ٩٦٩٩ لسنة ١٩٥٩ .
٣٢٣	١٤٧	٣٠ مايو ٦٧	(ا) نقض : طعن ، اجراءاته ، توكيل به . محاماه . ق ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) عقد : تفسيره . (جـ) حكم : تدليل ، قصور . (د) أمر اداء : شروط اصداره ، معارضة فيه . معارضة . مرافعات م ٨٥١ .
٣٢٤	١٤٩	٣٠ مايو ٦٧	(ا) استـئناف : أثر ناقل للاستئناف . دعـوى ، أنواع ، دعوى ضمان . مرافعات م ٤٠٩ . (ب) حكم : طعن ، مصلحة . نقض ، حالاته .
٣٢٥	١٥١	٣٠ مايو ٦٧	استئناف : حكم جائز استئنافه . اجارة أماكن . قانون . الغاؤه . مرافعـات م ٣٩٦ ق ٣٧ لسنة ١٩٥٦ ق ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ ، ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣٢٦	١٥١	٣١ مايو ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية ، وعاؤه ، ربطها . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .
٣٣٧	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية . شركة . شخص اعتبارى . محاماة . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .
٣٢٨	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	عمل : مكافأة نهاية خدمة . صندوق معاش . م ق ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ . شركة ماركونى .
٣٢٩	١٥٢	٣١ مايو ٦٧	نقض : طعن ، اجراءات . تقرير . محاماة . ضرائب ق ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ ق ٤٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٣٠	١٥٣	٣١ مايو ٦٧	(ا) محكمة موضوع : قرينة ، سلطتها فى استنباطها وتقديرها (ب) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
٣٣١	١٥٣	٣١ مايو ٦٧	(ا) نقض : طعن ، اعلان ، بطلان . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . (جـ) أحوال شخصية : مصريون مسلمون . زواج . دعوى ، سماعها . اثبات . ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ .
٣٣٢	١٥٤	٣١ مايو ٦٧	حكم : صادر قبل الفصل فى الموضوع . نقض . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٥ و ٦ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٣٣٣	١٥٦	٦ يناير ٦٨	(ا) عقد ادارى : شروطه ، لائحة مناقصات ومزايدات ، لائحة مخازن ومشتريات . خضوع العقد الادارى للقوانين واللوائح التى أبرم فى ظلها ، استبعاد بعض أحكامها صراحة . نظام عام . (ب) غرامة تأخير : تأخير ، ميعاده ، سريانه . تأمين نهائى ، تخلف عن ادائه . أمر تشغيل تأخير صدوره . (جـ) مصروفات ادارية : تنفيذ على حساب متعاقد متخلف عن اداء تأمين نهائى . مناقصة ، مصروفات . اعادتها .
٣٣٤	١٥٦	٦ يناير ٦٨	تكليف : مهندس جديد ، تجديد . مرانه . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٣١ لسنة ١٩٥٨ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٤ .
٣٣٥	١٥٧	٦ يناير ٦٨	قرار ادارى ، سببه ، اخفاؤه . موظف ، نقله . سلك دبلوماسى ، وظيفة صلاحية . محكمة ، رقابتها ، سبب حقيقى ، سبب ظاهرى ، سبب صورى .
٣٣٦	١٥٧	٦ يناير ٦٨	(ا) محكمة ادارية عليا : اختصاص بنظر طعن فى قرار هيأة تأديبية . هيأة تأديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . تأديب . جهة ادارية . قرار ادارى . (ب) مجلس تأديب استئنافى : هيأة تأديبية استئنافية . محكمة ادارية عليا ، اختصاص . (جـ) قرار قضائى : مجلس تأديبى هيأة تأديبية متعددة الدرجات . نقابة طبية . قرار قضائى . قرار تأديبى قابل للاستئناف . ق مجلس دولة م ١٥ .
٣٣٧	١٥٨	٧ يناير ٦٨	(ا) معاش : مرتب ، جمع بينهما . موظف . ق ٢٥ لسنة ١٩٥٧ . (ب) دعوى : مصروفات .
٣٣٨	١٥٩	٧ يناير ٦٨	مرتب : عامل يومية ، وضعه على درجة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢١ . قرار مجلس وزراء ٢٧ من أغسطس ١٩٥٠ . حق مكتسب . قاعدة تنظيمية ، نسخها ضمنيا .
٣٣٩	١٥٩	١٣ يناير ٦٨	(ا) قرار ادارى : قرار سلبى بالامتناع ، تنفيذه ، ميعاده . دعوى الغاء ، ميعاد ستين يوما .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(ب) مدرسة حرة : مجانيـــة . مدرسة اعدادية ، تحويلهـــا الى ابتدائية . ق ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ ، تحويل تدريجى ، مقصوده .
٣٤٠	١٦٠	١٣ يناير ٦٨	محكمة تأديبية : اختصاص . موظف ، وقفه عن العمل ، مرتبـــه : صرف باقيه .
٣٤١	١٦٠	١٤ يناير ٦٨	(ا) مصلحة خفر السواحل : صفتها العسكرية . قرار مجلس وزراء ١٦ من يونيه ١٩٤٠ . قانون معاش عسكرى . كادر ضباط جيش . ق ٢٠١ لسنة ١٩٥٣ ق ١٦٩ لسنة ١٩٥٥ . حرس جمارك . قوات مسلحة. (ب) مجلس دولة : قضاء ادارى ، اختصاصه . ق ١٧٤ لســـنة ١٩٥٧ . لجان ضباط قوات مسلحة ، تظلم من قراراتها . لجنة عليـــا لضباط قوات مسلحة . (ج) ضابط شرف : وظيفة وقتية . مجلس دولة ، اختصاصه بهيأة قضاء ادارى بنظر منازعة ادارته .
٣٤٢	١٦٢	٢٠ يناير ٦٨	(ا) تكليف : طبيعته المؤقتة ، مساسه بحرية المكلف ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . (ب) دعوى : اجراء سابق على رفعها ، تظلم وجوبى ، تكليف . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٨ .
٣٤٣	١٦٢	٢٣ يناير ٦٨	محكمة تأديبية : اختصاصها . تشكيلات نقابية ، مجلس ادارة شركة ، جمعية ، مؤسسة خاصة ، أعضاؤها المنتخبون ، وقفهم عن العمل . ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . ق ١٤٢ لسنة ١٩٦٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧ . مرتب موظف موقوف ، صرفه . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .
٣٤٤	١٦٣	٢٨ يناير ٦٨	(ا) اعارة : قرار جامع أزهر بندب موظف للتدريس بجمعية المقاصد الاسلامية ببيروت ، تكييفه . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٤٨ . (ب) معار : معاملته الماليــة . قرار مجلس وزراء ٢٤ من أغسطس ١٩٥٩ ، أمتعة المعار ، نقلها ، تكاليفه . (ج) بدل شحن : قرار مجلس وزراء ٩ من فبراير ســنة ١٩٥٥ ، المعينون به .

مؤسسة دار
الشعب
٩٢ شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون ٣١٨١٠

مؤسسة دار
الشعب
٩٢ شارع قصر العيني بالقاهرة
تليفون ٣١٨١٠

المحاماة

فتوكل على الله إنك على الحق المبين

« قرآن كريم »

العدد الثامن | السنة الثامنة والأربعون | أكتوبر ١٩٦٨

المحاماة

فتوكل على الله إنك على الحق المبين

« قرآن كريم »

العدد الثامن

السنة الثامنة والأربعون

أكتوبر ١٩٦٨

قررت الامم المتحدة اعتبار سنة ١٩٦٨ ، وهى السنة العشرون لاقرار الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، السنة الدولية العالمية لحقوق الانسان .

ونحن ننشر بهذه المناسبة المقال التالى فى حقوق الانسان الأساسية ومبدأ سيادة القانون .

المحرر

حقوق الانسان الأساسية ومبدأ سيادة القانون

للدكتور أبو اليزيد على المتيت

مقدمة

الحق كلمة ذات معنى أخلاقى . ومن هذا المعنى الاخلاقى اخذت كلمة الحق معناها القانونى .

والحق قد يكون شخصيا يعبر عن قيام رابطة بين شخصين أو أكثر ، يلتزم بمقتضاها أحدهما قبل الآخر بأداء عمل ما (المادة ٢٠٨ مدنى وما بعدها) أو الامتناع عن القيام بعمل ما (الالتزامات) « المادة ٢١٢ مدنى وما بعدها » . ويختلف الحق الشخصى وهو الذى يوضح علاقة المديونية بين الأفراد عن حق الشخصية أى الحق المرتبط بالشخص ككائن حى له حقوق فى المجتمع الذى يعيش فيه كحقه فى الحياة والمحافظة على سلامة جسمه والرعاية الصحية والتعبير عن آرائه وافكاره وأن يعمل بالعمل الذى يتناسب مع قدرته وكفاءته ، والاعتقاد والقيام بشعائر الأديان والعقائد (١) .

وقد يكون الحق مرتبطا بالصالح العام ، وهو فى هذه الحالة يمثل حق المجتمع على الأفراد ومدى التزام كل منهم قبل المجتمع الذى يعيش فيه كأداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة واحترام حقوق الآخرين وعدم الاساءة الى الغير .

وقد يكون الحق متعلقا بالأشياء المادية وهو ما يسمى بالحق العينى كالحق على المنقولات أو العقارات كحق الملكية وحق الانتفاع (٢) .. الخ .

وسوف يقتصر بحثنا على الحقوق اللصيقة بالشخصية والتى تنظمها القوانين الوضعية ، وهى ما تسمى بحقوق الانسان الأساسية . فهى حقوق تخرج عن دائرة التعامل لانها مرتبطة بالطبيعة الانسانية ، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الانسان

---

(١) قضت محكمة النقض فى ٢٧ يناير ١٩٤١ بأن حرية الاعتقاد وان كانت مكفولة بمقتضى أحكام الدستور ، الا ان هذا لا يبيح لمن يجادل فى مبادىء دين أن يمتهن حرمته ويحط من قدره . فاذا ما تبين أن قصده من هذا الجدل لم يكن بريئا وانه تعمد المساس بكرامة الدين وانتهاك حرمته ووضعه موضع السخرية فانه يكون مستحقا للعقاب (منشور بمجموعة القواعد القانونية ـ الجزء الخامس ص ٣٧٧ رقم ١٩٧) .

(٢) المادة ٨٣ من القانون المدنى . وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٨٣ مدنى : « كل حق عينى يقع على شىء ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص ... الخ . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار ... ويعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشىء منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشىء غير مادى أى حقوق الملكية الادبية والفنية والصناعية وما شابهها » .
وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٦ بأنه يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية وذلك بادراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية (منشور بمجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ١١ ص ٤٢١) .

والحيوان ، لأن الانســـان يتمتع بالقدرة على التفكير والعمـل من أجل بقـائه واستقراره (١) .

ولما كان ذلك الانسان يعيش الآن مع غيره من الأفراد ، وليس كما كان عليه الحال فى العصور البدائية حيث كانت الهمجية ، فانه كفرد يعيش مع غيره يخضع للقوانين كافة التى يقرها المجتمع الذى يعيش فيه للمحافظة على بقائهم جميعا والدفاع عن مصالحهم المشتركة .

وحقوق الانسان الأساسية تنقسم الى قسمين : حقوقه فى المجتمع الذى يعيش فيه . وحقوقه فى الأسرة .

وسوف لا نتعرض الى حقوق الانسان العائلية الا بالقدر المرتبط بحقوقه فى المجتمع كحق الزواج . لذلك يجب أن ننظر الى معيارين :

أولهما : ضمان هذه الحقوق .

وثانيهما : حماية هذه الحقوق بالنسبة لكل فرد بردع كل اساءة تقع من الأفراد الآخرين الذين يتكون منهم المجتمع .

ولقـــد أقرت الجمعيـــة العـــامة للأمم المتحـــدة فى ١٠ من ديســـمبر ١٩٤٨ الاعلان العالمى لحقوق الانسان Déclaration universelle des diorts de l'homme. والذى ينص فى المادة الثالثة منه على أن : « لكل انسان الحق فى الحيـــاة والحرية والأمن الشخصى (٢) » .. كما تأمر المادة الخامسة منه على « الا يجوز تعريض أى انســـان للتعـــذيب ، ولا لضروب من المعامـــلة أو العقوبة القاسية المهينة المنافيـــة للكرامة الانسانية (٣) » .

ونحن لسنا بصدد شرح الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، وانما بصدد حقوق الانســـان التى أقرتهـــا وتنظمهـــا القوانين الوضعية ، فان كانت هى ذات الحقوق ، الا أنها تتأثر بالظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياســـية للمجتمع الذى يعيش فيه الفرد .

ونقسم موضوع بحثنا بالآتى :

١ ـ ما هية حقوق الانسان الأساسية .

٢ ـ استقرار المجتمع يتوقف على أحكام القانون الوضعى .

---

(١) وليس هناك أصدق من قوله تعالى « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا » ـ سورة الاسراء ـ آية ٧٠ .

(٢) "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne". art. 3.

(٣) "Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants" art. 5

القسم الأول

ماهية حقوق الانسان الأساسية

يقوم كل فرد بدور معين فى المجتمع الذى يعيش فيه وفقا لظروفه الاجتماعية والعمل الذى يزاوله وهذا لأن الانسان كفرد من أفراد المجتمع يتميز بالقدرة على أن يتلقى الحقوق ويتحمل الالتزامات .

ويقصد بالفرد فى لغة القانون كل شخص طبيعى له وجود فى المجتمع ، وهو بذلك يتميز عن سائر الكائنات الحية . فالدور الذى يقوم به الانسان فى المجتمع هو الذى يحدد حقوقه والتزاماته ازاء الآخرين : « انا خلقناكم من ذكر وأنثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله اتقاكم » (سورة الحجرات آية ١٣) .

فالشخصية يمكن أن تتطور وفقا لما تتطلبه مقتضيات الحياة ، فتطالب بالحقوق وتتحمل الالتزامات . وهذه الميزة لا تكون الا للاشخاص الطبيعيين ، لأن الحيوانات ليست لها شخصية وبالتالى فهى لا تقدر ماهية التمتع بالحقوق أو تتحمل الالتزامات . ومع ذلك تدفعنا الرأفة الى وضع قواعد معينة لحماية الحيوانات وعدم ايذائها دون مبرر . ونحن لا نتكلم هنا عن المعايير الاقتصادية التى تدفع الانسان الى المحافظة على الثروة الحيوانية ، والاكثار منها لسد حاجة الاستهلاك أو لاستخدامها فى زراعة الأرض أو كوسيلة من وسائل النقل ، وانما نتكلم عن الرفق بالحيوان على وجه العموم وهو يرجع الى اخلاق الشعوب كما انه يختلف باختلاف المجتمعات ونوع الحيوان وفصيلته . ففى مصر مثلا ، يحظر القانون قتل الحيوانات المستأنسة دون مقتض (المادة ٣٥٥ عقوبات وما بعدها) . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٣٢/١٠/٣١ « أن عدم المقتضى الذى هو ركن من أركان جريمة قتل الحيوان انما هو فقدان الضرورة الملجئة لهذا القتل ... اذ يشترط فى الضرورة الملجئة للقتل أن يكون الحيوان المقتول خطرا على نفس انسان أو ماله ، وأن تكون قيمة ذلك الحيوان ليست شيئا مذكورا بجانب الضرر الذى حصل اتقاؤه بقتله ، وأن يكون الخطر الذى استوجب القتل خطرا حائقا وقت القتل ، وما كان اتقاؤه ممكنا بوسيلة أخرى (١) . هذا بالاضافة الى ما تضمنه من جزاءات عند عدم اخبار الجهات المختصة بأمراض المواشى أو ترك المريض منها مع المواشى الأخرى السليمة (المادة ٣٨٤ عقوبات) (٢) .

وقد كانت مصر الفرعونية تقدس بعض الحيوانات كما متبع حاليا لدى بعض الطوائف فى الهند . ونجد كذلك بعض المجتمعات تتخذ من ايذاء بعض الحيوانات رياضة ووسيلة للترفيه كمصارعة الثيران فى اسبانيا . ولكن تقديس بعض الحيوانات يرجع الى أسباب عقائدية وهذا لا يعنى أن الحيوان المقدس له القدرة على اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات .

---

(١) المحاماه — السنة ١٣ ص ٣٧٧ رقم ١٨٣ .

(٢) يراجع القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥١ الخاص بالاحتياطات التى تتخذ لمقاومة الامراض المعدية والوبائية فى الحيوانات والطيور المستأنسة .

الباب الأول

الشخصية La personnalité

تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته (المادة ٢٩ من القانون المدنى) فالشخصية هى التى تعطى للانسان الحق فى مباشرة حقوقه وتحمل التزاماته سواء بنفسه اذا كان يتمتع بالقدرة البدنية والعقلية أو بواسطة من ينوب عنه لعدم تمتعه بهذه القدرة كما هو ملاحظ فى حالات الوصاية على المال والولاية على النفس . ولقد تعارفت القوانين على أن تؤول تركة المتوفى الى وارثه حتى ولو كان جنينا فى بطن أمه . وفى هذه الحالة الأخيرة تكون الشخصية معلقة على شرط ميلاده من بطن أمه حيا أو قابلا للحياة (المادة ٤٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث) ــ وما ذكرناه بشأن التركة يسري أيضا فى حالة الوصية أو الهبة للجنين (المادة ٢٠ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية) . وتعارفت القوانين كذلك على بقاء آثار شخصية الفرد الى ما بعد مماته وليس أدل على ذلك من عدم وجود تركة الا بعد سداد ديون المورث (المادة ٨٩٩ مدنى ، المادة ١٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة التركات) ، والتزام الورثة بالتصرفات بكافة التى اجراها المورث أثناء حياته ، وأحقيتهم فى تحصيل المبالغ المستحقة له ولو كان تاريخ الاستحقاق لاحقا على الوفاة . فقضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥ أن التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وللدائنين عليها حق عينى بمعنى أنهم يتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة وبصرف النظر عن نصيب كل منهم فيها . واذ كانت القاعدة أن الحق العينى التبعى لا يقبل التجزئة ، فانه على هذا الاعتبار يكون دفع المطالب الموجهة الى التركة فى شخص الورثة غير قابل للتجزئة ويكفى أن يبديه البعض ليفيد منه باقى الورثة متى وضح أن مقصود من أبداه لم يكن هو الدفاع عن نصيبه المحدد فى التركة وانما الدفاع عن عموم التركة كنائب شرعى عنها (١) .

وان كان الانسان يتمتع بالشخصية عقب ميلاده ، الا أن شخصيته فى مثل هذه الحالة لا تعتبر مكتملة ، فشخصية الطفل تختلف عن شخصية الصبى وتختلف كذلك عن شخصية الرجل . أن الشخصية تمر بنفس مراحل الحياة التى يمر بها الانسان . فالطفل حتى السابعة من عمره يعتبر فى نظر القانون معدوم الأهلية ومن السابعة الى الثامنة عشرة ناقص الاهلية ومن الثامنة عشرة الى الواحدة والعشرين تتسع أهليته حتى اذا بلغ سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة متمتعا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . (المادة ٤٤ من القانون المدنى) .

وتكتمل الشخصية فى سن الحادية والعشرين بشرط الا يكون الفرد مصابا بمرض عقلى(٢) كالعته أو الجنون اذ فى مثل هذه الحالات يعتبر فاقد الأهلية شأنه فى ذلك شأن الطفل الذى لم يتجاوز السابعة . وعلى العكس من ذلك الكائنات الحية الأخرى

---

(١) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ــ السنة ١٦ ص ٣٨٤ رقم ٦١ ، يراجع أيضا نقض ١٩٦٤/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص ١٠٥٠ رقم ١٥٦ ، ١٩٦٤/٢/٦ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٥ ص ١٩٩ رقم ٣٥ ، وبالنسبة لتصفية التركة : نقض ٦٣/٥/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٦٧٧ رقم ٩٦ ، وبالنسبة لموانع الارث : نقض ٦٣/١١/١٣ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٤ ص ١٠٤٥ رقم ١٤٨ ، ٦٢/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٣ ص ٦٦٢ رقم ١٠١ .

(٢) المادة ٤٥ وما بعدها من القانون المدنى .

كالحيوانات فهى لا تتمتع بالشخصية ، ولا يقسم المجتمع مراحل نموها وتطورها كتلك التى يعامل بها الانسان .

والشخصية تميز الانسان بقدرته على التفكير ، اذ أن القدرة على التفكير هى التى تقرر الحقوق وتحدد الالتزامات . وهذا يرجع الى أن طبيعة الحياة فى المجتمع هى التى تبين حقوق كل فرد سواء أكانت حقوقا أدبية أو بدنية أو مادية ، كحقه فى التعبير عن آرائه وأفكاره وحقه فى الحياة بالطريقة التى يرتاح اليها بشرط الا يكون فى ذلك اخلال بأمن المجتمع واستقراره وحقه فى الملكية وحقه فى المحافظة على سلامة جسمه . حقوق يتمتع بها الانسان ويزاولها بحرية تامة فى نطاق الأنظمة والقوانين التى أقرها المجتمع الذى يعيش فيه . والواقع أن القدرة على التفكير ترتبط بجسم الانسان . ولا نتكلم هنا عن جسم الانسان ووظيفة كل عضو من أعضائه ، وانما نقصد بذلك الجسم ككل ، فالعملية المستمرة التى تقوم بها أعضاء الجسم هى القوة المحركة للفرد وهى التى توحى اليه بالحياة والعمل وتجنب كل ما يهدد بقاؤه ... هذه القوة المحركة هى التى توحى اليه بفكرة الزواج وانجاب أبناء تخلد اسمه من بعده ، .. فالقدرة على التفكير تتأثر بمدى قيام أعضاء الجسم بوظائفها ، لذلك تنص القوانين على حماية جسم الانسان ومنع الغير من الاعتداء عليه . وليست هذه الحماية مقصورة على الانسان الحى ، بل تشمله أيضا بعد مماته اذ تعاقب القوانين كل من يعتدى على قبور الموتى (ثالثا من المادة ١٦٠ من قانون العقوبات) أو يتعرض لهم بالقذف أو السب أو بما يعد ماسا لسمعتهم أو شرفهم (١) .

وقد يتساءل البعض كما ذكرنا من قبل عن مصدر حقوق الانسان الاساسية . فالانسان كالحيوان من ناحية التكوين العضوى والجسدى ولا يتميز عنه الا بالعقل . لذلك يسعى كل كائن حى سواء كان انسانا أو حيوانا الى سد حاجته العضوية للمحافظة على حياته ، ويدافع عن نفسه من أى خطر يهدده . ولكن الحيوان يحافظ على حياته بالبحث عن الطعام والهرب من الخطر الذى يهدده والدفاع عن نفسه بالطرق الوحشية ، وهذا على العكس من الانسان الذى يميز ويدرك ماهية أعماله وتصرفاته . ومع ذلك فالانسان اذا ما تعرض للخطر ، يفقد القدرة على التفكير الطبيعى ويستخدم القوة وأحيانا قد لا يفترق فى ذلك عن سائر الحيوانات . ولقد راعت القوانين ذلك بعدم العقاب اذا كان الشخص فى حالة دفاع شرعى (المادة ٢٤٥ عقوبات) أو الجأته الضرورة الى ارتكاب الفعل « المادة ٦١ من قانون العقوبات(٢) » ولو رجعنا الى عصور ما قبل التاريخ ، لتبين لنا كيفية حياة الافراد ، الذين كانوا يلجأون الى الانتقام الفردى لحماية أنفسهم . وبعد أن لجأ الفرد الى الحياة مع غيره من الافراد خضع كل منهم للتنظيمات التى ارتضتها الأغلبية للمحافظة على بقائهم وحقوق كل منهم . فالحقوق الفردية وان كانت مستوحاة من الطبيعة (٣) الا أن حياة الفرد فى المجتمع هى التى تنظم هـذه الحقوق ووسائل حمايتها . ففى اطار القانون الوضعى يمكن معرفة الحقوق الأساسية التى يتمتع بها كل فرد والحرية

---

(١) محكمة باريس ٢٢ مارس ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ القسم الثانى ص ١١٩ وتعليق هنرى لالو .

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور رمسيس بهنام فى النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٦٥ ص ٨٠٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد عصفور فى الحرية فى الفكرين الديموقراطى والاشتراكى ـ الطبعة الاولى سنة ١٩٦١ ص ١١ وما بعـدها تحت عنوان : « استخدام فكرة القـانون الطبيعى لتأكيد حقـوق طبيعية للانسـان » .

التى على أساسها يستطيع مباشرة هذه الحقوق وطرق الحماية التى يقرها المجتمع(١). مثلا : جسم الانسان ملك له ، ولكن فى حدود القوانين الوضعية فقد تلزمه الدولة بحمل السلاح دفاعا عنها ضد الغزاة المعتدين ، وقد تقضى الدولة عليه بعقوبة الاعدام اذ ما ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون بهذه العقوبة . والمرأة كالرجل لكل منهما مطلق الحرية على جسده ، ولكن لا يجوز لأحدهما أن يسيء بهذه الحرية الى المجتمع الذى يعيش فيه ، لذلك يعاقب القانون الوضعى كل فرد يرتكب جريمة من جرائم العرض كالاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح العلنى (المادة ٢٦٧ وما بعدها من قانون العقوبات) كما يحمى القانون القاصر حتى ولو كانت تصرفاته قد تمت بمحض ارادته (المادة ١١٩ من القانون المدنى) .

الفصــــل الأول

حق الوجود Le droit à l'existence

حق الوجود هو أول حق طبيعى يسعى اليه الفرد . وهذا الحق ينمو ويتطور كنمو أعضاء الجسم وتطورها . ولو نظرنا الى القوانين القديمة كالقانون الرومانى مثلا نجد أن رب الأسرة كانت له السلطة المطلقة على جميع أفراد أسرته ، فكانت حياة زوجته وأولاده وعبيده تتوقف على مشيئته ، كما كان للدائن وفقا لقانون الالواح الاثنى عشر الذى وضع سنة ٤٤٩ قبل الميلاد الحق فى القبض على مدينه المعسر اذا ما عجز عن الوفاء بدينه وله الحق كذلك فى حبسه والتشهير به فى السوق العام ثلاث مرات متتالية لعل أحدا ممن يعرفونه يوفى الديون المستحقة فى ذمته (٢) . واذا انتهت عملية العرض والتشهير دون أن يتقدم أحد بالوفاء للدائن يحق للدائن أن يعرض مدينه للبيع خارج روما كعبد من العبيد . وعلة عدم بيع المدين فى روما نفسها هى أن القوانين كانت تحرم بيع المواطن اللاتينى كعبد من العبيد . وقد لا يوافق الدائن على بيع مدينه ولذلك جاز له أن يتخلص منه بالقتل . وبعد أن ارتبطت روما بغيرها من البلاد تغيرت قوانينها الوضعية بما يتفق مع تطور الحياة الاجتماعية . ولقد تعمدنا أن نأخذ التشريع الرومانى مثلا لأنه من أحدث التشريعات القديمة ولدينا البيانات كافة عن مراحل التطور فيه .

وجاءت التشريعات الحديثة متأثرة بالمبادىء الانسانية التى تنادى بها الأديان السماوية وعاقبت على القتل وعلى الشروع فيــه وفرقت بين القتل العمد (٣) والقتل باهمال (٤) ، وفرضت الجزاء على كل من يعتدى على جسم الغير أو على ماله وكذلك على من لم يتقدم لمساعدة من يتعرض للخطر اذا كان من تكل عن تقديم المساعدة

---

(١) الرجع السابق ص ٩٥ .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : ريمون مونييه فى القانون الرومانى ــ الجزء الثانى (الالتزامات طبعــة ١٩٥٤ ص ١٦) .

(٣) « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ... (سورة البقرة رقم ١٧٨) » ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما (سورة النساء رقم ٩٣) ، والمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات .

(٤) « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيمــا (ســورة النساء رقم ٩٢) ؛ الدكتور أبو اليزيد المتيت فى جرائم الاهمال طبعة ١٩٦٥ .

قادرا على ذلك (١) . جاءت التشريعات الحديثة تقدر الفرد وتحميه فى شتى مراحل حياته . « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » (سورة آل عمران ـ آية ١٠٤) .

المبحث الأول

حمـــاية الجنين protection de la vie intra-utérine

تضمنت أحكام القانون المدنى حماية المصالح المادية والأدبية للطفل من تاريخ ميلاده حتى بلوغه سن الرشد ، فيتولى الولاية على النفس ولى يتعهد الطفل بالرعاية والتوجيه والرقابة (المادة ٤٧ من القانون المدنى) (٢) . والولاية تكون عادة لاقارب الطفل من العصبات الذكور حسب ترتيبها فى استحقاق الميراث ويشترط فى الولى ان يكون بالغا سن الرشد ، عاقلا قادرا على القيام بمقتضيات الولاية . متحدا فى الدين مع الطفل المشمول بالولاية (المولى عليه) أما الولاية على المال فتثبت للأب أو الجد من الأب . واذا لم يكن هناك ولى على مال الصغير أو المجنون أو المعتوه يقوم بادارة أمواله وصى . ويشترط فى الوصى أن يكون بالغا سن الرشد ، عاقلا ، قادرا على القيام بادارة أموال الصغير ، متحدا معه فى الدين وألا يكون قد حكم عليه بعقوبة، عن جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو سبق اشهار افلاسه على أثر توقفه عن دفع ديونه التجارية .

هذا وتنص المادة الثانية من قانون المواريث ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه : « يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، ويكون الحمل مستحقا للارث اذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة » (المادة ٤٣ من قانون المواريث) (٣) . لذلك يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو انثى . وفضلا عما تضمنه القانون المدنى من حقوق بالنسبة للجنين ، فقد تضمن قانون العقوبات أيضا قواعد لحماية الجنين وهو فى بطن أمه ، « فكل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من انواع الايذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » (المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات) ويعاقب بالحبس كل من أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بأن يدلها على ذلك سـواء كان برضائها أم لا (المـادة ٢٦١ من قانون العقوبات) . كذلك المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت

---

(١) الفقرة الثانية فى كل من المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى ؛ الفقرة الثانية من المادة ٦٣ عقوبات فرنسى ـ يراجع أيضا نقض فرنسى ٣١ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ قسم القضاء ص ٣٤٧ ، سيرى ١٩٤٩ القسم الاول ص ١٢٦ ، ٢١ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ ص ٢٢٤ ، محكمة الجزائر ٩ نوفمبر ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ ص ٣٦٩ .

(٢) نظم المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أحكام الولاية والوصاية والقوامة والوكالة على القصر والمحجورين والغائبين .

(٣) اقر قانون الاتحاد السوفيتي الصادر أول مايو ١٩٦٢ الميراث بشرط أن يكون الوارث :

(أ) غير قادر على العمل .

(ب) أن يكون قد حصل من المورث وقت حياته على مساعدة مالية تعتبر موردا أساسيا له .

(جـ) وأن يكون قد تلقى هذه المساعدة المالية بصفة منتظمة .

(د) واستمرت أكثر من سنة قبل وفاة المورث .

يبين من ذلك انه لا يشترط أن يكون الوارث أحد فروع أو أصول المتوفى .

باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة ، سواء أكان فى بداية الحمل أو فى وسطه او فى نهايته (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات) (١) .

وحماية للجنين أيضا تنص المادة ٤٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية على ايقاف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى الى ما بعد شهرين من وضعها . وهذا النص الأخير ليس مستحدثا فى القانون المصرى بل كما يقول تيودور دى سيسيل (تيودور الصقلى) بأن القوانين الفرعونية كانت تقضى بايقاف تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحبلى حتى تضع وليدها (٢) . كذلك فرق قانون حامورابى ملك بابل (٣) بين الاجهاض العمدى والاجهاض العرضى (٤) . وان كان ذلك الا أن بعض التشريعات الحديثة تبيح الاجهاض كالتشريع البولندى الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٤/٢٧ . كذلك كان الحال فى بعض عصور امبراطوريتين الاغريقية والرومانية فأفلاطون يكتب فى جمهوريته بضرورة اجهاض المرأة الحبلى التى تجاوزت الأربعين من العمر ، ويرى ارسطو فى اجهاض النساء وسيلة للحد من الازدياد المطرد فى عدد السكان (٥) . أما روما فكانت طبقات المجتمع فيها تؤيد اباحة الاجهاض ، لعدة أسباب كانت تتغير بتغير الظروف . ففى بادىء الأمر كانت فكرة اباحة الاجهاض ترجع الى ما لرب الأسرة من سلطان مطلق على أفراد أسرته ، ولكن اباحة الاجهاض كانت فيما بعد أثرا من آثار اتساع الامبراطورية وكثرة الترف واباحة المعاشرة غير الشرعية . وظلت الامبراطورية الرومانية تبيح الاجهاض حتى نقص عدد الرجال القادرين على حمل السلاح للدفاع عن الامبراطورية وادارة ولاياتها ، فنصت القوانين من جديد على نفى المرأة التى تجهض نفسها . وبعد ذلك جاءت المسيحية ونادى رجال الكنيسة بتحريم الاجهاض . وان كان الاسلام يحرم الاجهاض الا أنه يبيحه بصفة استثنائية اذا كانت هناك ضرورة ملحة كالمرض الذى يخشى منه على حياة المرأة الحبلى . وان كانت بعض التشريعات الحديثة تحرم الاجهاض الا ان البعض الآخر منها يبيحه كالقانون البولندى الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٧ كما سبق القول .

ومع ذلك فان التشريعات التى تبيح الاجهاض ، لا تسمح لغير الأطباء القيام بعملية الاجهاض حرصا على حياة المرأة وتجنبا للاضرار التى قد تنجم عن ذلك .

---

(١) تقابل المادة ٢١٨ عقوبات ألمانى والمادة ٥٤٦ عقوبات ايطالى . هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يفرق فى الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٦١ عقوبات بين قيام الغير باجهاض المرأة برضائها ، وبين قيامه باجهاضها دون رضائها تماما كما ذهب المشرع الفرنسى فى المادة ٣١٧ عقوبات . وكان الاحرى بالمشرع المصرى أن يفرق بين الحالتين كما فعل المشرع الايطالى فى المواد ٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٨ عقوبات ، والمشرع الاسبانى فى المادة ٥٢٥ عقوبات .

(٢) تاراكدجى فى رسالة دكتوراه عن الاجهاض الجنائى ـ جامعة تولوز سنة ١٩٣٧ ص ١٩ ، والواقع ان قانون حامورابى هو أول قانون تكلم بصفة مباشرة عن الاجهاض .

(٣) اختلف العلماء فى تحديد مدة حكمه ، بين ١٧٩٢ ـ ١٧٥٠ ق.م ؛ و ١٧٢٩ ـ ١٦٨٦ ؛ و١٨٥٦ و ١٦٦٢ ق.م .

(٤) المادة ٢٠٩ من قانون حامورابى ـ ترجمة شييل ـ باريس ١٩٠٤ .

(٥) فردانت : دراسة الطب الشرعى للاجهاض رسالة دكتوراه ديجون سنة ١٩٤٢ ص ٣٦ .

المبحث الثانى

حماية المولود protection du nouveau-né

قتل المولود يعتبر فى نظر رجال القانون جريمة قتل ، ولا فرق بين ما اذا كان القتيل حديث الولادة أو طفلا أو رجلا . وهذا واضح من العبارة التى تضمنها قانون العقوبات بشأن جريمة القتل « من قتل نفسا » .. وكلمة القتل هنا عامة يدخل فى مضمونها كل موت غير طبيعى . والنفس يقصد بها الانسان فى جميع مراحل حياته . وجاء بالقرآن الكريم « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق » (سورة الاسراء — آية رقم ٣٣) . فالقانون لا يحمى الانسان فقط فى سن معينة بل يحميه منذ ولادته حيا حتى مماته . كما انه لم يستلزم طريقة معينة للقتل ولم يعين الأشخاص الذين يحرم عليهم القتل فهو يعاقب كل من قتل نفسا سواء كان القاتل أجنبيا عن القتيل أو أحد أقاربه . وكثيرا ما نسمع أن الأم قد تتخلى عن طفلها عقب ولادته مباشرة أو تقوم بقتله (١) ، متناسية قوله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم .. » (سورة الاسراء — آية ٣١) .

ووجه التساؤل دائما هو كيف يتسنى للأم ان تتجرد من غريزة الأمومة وترتكب مثل هذه الجريمة على وليدها . قد تكون هناك بواعث على ذلك كالعار وخشية الفضيحة . وقد تكون الأزمات العائلية هى السبب فى ذلك . كانت هذه البواعث محل نقاش بين رجال القانون والدين . وحاولت التشريعات الحديثة حماية المولود ،فأمرت بالضمانات الاجتماعية وانشاء دور الحضانة والملاجىء .

هذا ويعاقب القانون كل من يخطف طفلا حديث المولد أو يخفيه أو يبدله بآخر أو يعزيه زورا الى غير والدته (المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات) (٢) .

وحتى يمكن القول بتوافر اركان جريمة قتل المولود ، يجب أن تلده أمه حيا ولو بعض الوقت . وقد أثير الجدل حول حالة الأم التى تقتل وليدها اذا ما تبين لها أنه مشوه أو مصاب بعاهة من العاهات ، فمبادىء الانسانية التى تبنى عليها القوانين تحرم على الأم ذلك لأن النفس البشرية لها الحق فى الحياة ويحميها القانون. وحتى وقت قريب كانت المحاكم البلجيكية والألمانية تحاكم بعض السيدات اللاتى قتلن أبناءهن الذين ولدوا مشوهى الوجه أو بدون اذرع على أثر الأدوية المهدئة للأعصاب اللاتى تتعاطينها . وعلى الرغم من الضجة الكبرى التى أثيرت فى أوربا عن الظروف التى احاطت بمثل هؤلاء السيدات والتى دعتهن الى ارتكاب جرائمهن ، الا أن القضاء أدانهن عن أفعالهن ، كما أجرت السلطات العامة التحقيقات مع المسئولين فى معامل الأدوية .

هذا ويحمى القانون الطفل غير المميز الذى لم يتجاوز السابعة من العمر ،

(١) المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات البولندى تنص على معاقبة الام التى تقتل طفلها عقب ولادته بالحبس لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات .

(٢) ويكفى لادانة المتهم أن يعزو الطفل زورا الى غير والدته ، ولو لم توصل التحقيقات الى معرفة ذوى الطفل ممن لهم الحق فى رعايته (نقض جنائى مصرى ١٩٥٢/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى — السنة ٣ ص ٧٨٥ رقم٢٩٣) . والخطف هو نقل الطفل من مكانه فى ظروف يفقد معها الادلة المثبتة لشخصيته . ويمتنع تطبيق المادة اذا بقى النسب سليما واحتفظ باسمه وشخصيته (جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية — الجزء الثالث ص ٢٥٢) .

فكل من يعرض طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة ويتركه فى محل خال من الآدميين أو يحمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس (المادة ٢٨٥ من قانون العقوبات) .

وليست الحماية مقصورة على الطفل غير المميز بل تشمل أيضا المصاب بمرض عقلى (المادة ٤٤ مدنى) ولما كان ذلك فان القانون يمنع مساءلة من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون أو عاهة فى العقل (١) واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها (المادة ٦٢ من قانون العقوبات) .

فالغيبوبة المانعة من المسئولية هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها ، ومفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها . فالقانون فى هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، الا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائى خاص لدى المتهم ، فانه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع (٢) .

أما اذا ارتكب الصغير الذى تجاوز السابعة ولم يتعد اثنتى عشرة سنة كاملة جناية أو جنحة ، فللقاضى الذى يفصل فى موضوع الجريمة أن يأمر بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه على أن يكونوا مسئولين عن حسن سيره فى المستقبل ، واما بارساله الى اصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة (المادة ٦٥ من قانون العقوبات) .

(١) ان العبرة فى المسئولية الجنائية هى بحقيقة حالة الجانى العقلية وقت ارتكاب الجريمة ، لا بما كان عليه قبل ذلك . فاذا كان الجانى قد أصيب بجنون قبل الحادثة فلا تأثير لذلك فى مسئوليته الجنائية اذا ما زالت عنه حالة الجنون ولم يكن وقت ارتكاب الجريمة فاقد الشعور والاختيار (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ ـ المجموعة الرسمية السنة ٤٢ ص ٦٥ رقم ٣٨) .

(٢) نقض جنائى مصرى ١٩٥٩/٦/٣٠ المجموعة الرسمية ـ الجدول العشرى السادس ـ القسم الجنائى ص ١٩٢ بند ٩٠٢ .

الباب الثانى

حق المحافظة على سلامة الجسم Le droit à l'integrité physique

لكل شخص الحق فى المحافظة على سلامة جسمه وان يدافع عن نفسه من اى اعتداء يتعرض له بالطرق التى تعارف عليها المجتمع بالاستعانة برجال الشرطة او بالالتجاء الى القضاء . وتقوم النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ضد كل من يعتدى على الغير . ويستثنى من ذلك بعض الجرائم التى أوردها القانون على سبيل الحصر ، والتى لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها الا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص كما هو الحال فى جريمة الزنا (المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات) وجرائم القذف والسب(١) والسرقات التى تقع بين الأصول والفروع والأزواج (المادة ٣١٢ من قانون العقوبات) .

هذا ويحق لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع على حق من الحقوق اللصيقة بشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر (المادة ٥٠ من القانون المدنى) . فاذا كانت النيابة العامة هى التى تباشر الدعوى العمومية فان المضرور هو الذى يطالب بالتعويض المدنى عن الأضرار التى تلحق به سواء كانت اضرارا بدنية تقع على الجسم أو أدبية تتعلق بالسمعة أو الشرف أو الشعور والأحاسيس (المواد ٧٦ ، ٢٢٠ ، ٢٥١ اجراءات جنائية ، ١٦٣ من القانون المدنى) .

والأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، أى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية المنظورة . فاذا لم يكن كذلك سقطت هذه الاباحة وكانت المحاكم الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى المدنية . ومتى تقرر أن هذه الاباحة مبناها الاستثناء فقد وجب أن تكون ممارستها فى الحدود التى رسمها القانون ويكون توزيع الاختصاص على هذا النحو من النظام العام لتعلقه بالولاية (٢) .

والمجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا .. وهذا الحق الشخصى وان كان الأصل انه مقصور على المضرور الا انه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينهم الورثة بصفة كونهم خلفه العام (٣) .

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٥٥/١١/٢١ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ٢٥ سنة ـ الجزء الثانى ص ٥٨٣ ـ رقم ١٣ .

(٢) نقض جنائى مصرى ٢١ فبراير ١٩٦١ ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٢٦٣ رقم ٤٧ ، ١٩٦٢/١٢/١١ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٨٤٢ رقم ٢٠٣ ، ١٩٥٦/١/١٦ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٧ ص ٤٩ رقم ١٩ .

(٣) نقض جنائى مصرى ٢ فبراير ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١١ ص ١٤٢ .

ولا يشترط أن يكون الضرر على درجة معينة من الجسامة . وفى هذا المعنى قضت محكمة السين بتاريخ ١٨ من يناير ١٩٣٣ (١) بأحقية المدعية بالحق المدنى فى التعويض عن السحجات البسيطة التى أثرت على منظر عينها اليسرى .

فاحترام النفس البشرية يرتبط باحترام الجسم . ومع ذلك اذا تألم الفرد من عضو من أعضاء جسمه أو كان لوجود هذا العضو ضرر بالغ على حياته ، فلا يجوز لغير الأطباء والجراحين معالجة المريض أو بتر العضو المصاب اذا كان ذلك أمرا ضروريا تستلزمه الأصول الطبية وذلك بعد موافقة المريض أو من ينوب عنه من أهله وأقاربه (٢) .

ومع ذلك قد يخطيء الطبيب فى تشخيص المرض أو فى اجراء العملية الجراحية الأمر الذى يترتب عليه ضرر بالمريض . لذلك يحق للمضرور مطالبة الطبيب بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به اذا ما أثبت أن الطبيب قد خالف الأصول الطبية وذهب فى العلاج الى طرق لم يقرها الطب (٣) . فاذا ما أجرى الجراح مثلا العملية الجراحية دون أن يعطى المريض حقنة ضد الميكروب مما أدى الى تفشى الميكروب فى جسمه (٤) ، أو اذا نسى أثناء العملية الجراحية احدى آلات الجراحة فى بطن المريض(٥) . كل هذه الأفعال تؤدى الى مسئوليته لمخالفته للاصول الطبية (٦) ، والطبيب لا يسأل عن نتيجة العلاج وانما يسأل عن طريقة العلاج . فالتزام الطبيب مقصور على بذل العناية فى العلاج وفقا للاصول الطبية (٧) ، فلا يسأل الا اذا ثبت جهله بأصول المهنة أو اهماله فى القيام بالوسائل المتبعة (٨)

---

(١) جازيت المحاكم ١٩٣٣ القسم الاول ص ٦٥١

(٢) يراجع فى الطبيعة القانونية لمسئولية الاطباء : نقض فرنسى ٢٠ مايو ١٩٣٦ دالوز الدورى ١٩٣٦ القسم الاول ص ٨٨ وتقرير النائب العام ماتير والمستشار جوسران ، سيرى ١٩٣٧ القسم الاول ص ٣٢١ وتعليق بريتون .

(٣) الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية ـ طبعة ١٩٤٨ ص ٢٢٩ .

(٤) محكمة باريس ١٠ فبراير ١٩٥٤ منشور بالاسبوع القضائى القسم الاول نمرة ٨١٢٨ ، ويراجع ايضا القانون البولندى الصادر بتاريخ ١٨ يوليو ١٩٥٠ عن مسئولية الاطباء والصيادلة والمرضين .

(٥) محكمة استئناف ايكس بفرنسا فى ١٢ يناير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ قسم القضاء ص ٣٣٨ ، J.C.P. (الاسبوع القضائى) ١٩٥٤ القسم الاول نمرة ٨٠٤٠ وتعليق سافاتييه .

(٦) يتوافر خطأ الطبيب اذا طلب تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون ان يعين المخدر او يطلع على الزجاجة التى وضع فيها (نقض جنائى مصرى ١٩٥٩/١/٢٧ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٠ ص ٩١ رقم ٢٣) ، يراجع فى تفصيل ذلك جرائم الاهمال للدكتور ابو اليزيد المتيت ـ طبعة ١٩٦٥ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٧) يلاحظ الاختلاف بين مسئولية الاطباء ومسئولية أمناء النقل ، فالطبيب غير مسئول عن نتيجة العلاج أن تقتصر مسئوليته على مخالفته للاصول الطبية المتعارف عليها فى علاج المريض ـ (انظر جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ـ الجزء الخامس ص ٨٦٢ ، جارو فى قانون العقوبات الجزء الخامس ص ٤٢٠ هامش ٣٢) بينما يسأل امين النقل عن النتيجة أى انه يلتزم بتحقيق الغاية من عقد النقل (أنظر المواد ٩٤ وما بعدها من القانون التجارى) وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٦/١/٣١ بأن امين النقل هو الشخص الذى يقوم لحساب المجهز بتسليم البضاعة المشحونة لاصحابها . فمسئوليته قبل أصحاب البضاعة مسئولية تعاقدية مصدرها عقد النقل . (المجموعة الرسمية السنة ٥٥ رقم ٢٢٢) ، كذلك نقض مصرى ٢١ مايو ١٩٥٦ ـ المحاماة السنة ٣٧ ص ٦٧٨ ، نقض فرنسى ١٣ يوليو ١٩٥٣ ـ دالوز ١٩٥٣ ص ٦٤٤ .

(٨) نقض فرنسى ١٨ اكتوبر ١٩٣٧ دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ ص ٥٤٩ ، سيرى ١٩٣٨ القسم الاول ص ٧ .

حق الدولة على رعاياها :

وان كان حق المحافظة على سلامة الجسم من الحقوق الأساسية ، يتمتع به كل فرد من أفراد المجتمع ، الا أن للدولة وحدها الحق فى الحد منه اذا كان الصالح العام يستلزم ذلك . فالدولة تلزم رعاياها بأداء الخدمة العسكرية ومحاربة الأعداء دفاعا عن استقلالها وحريتها (القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية) كما قد تصدر السلطات القضائية الحكم باعدام الفرد الذى يرتكب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بتلك العقوبة ، كما قد تلجأ الدولة الى تطعيم أفراد المجتمع ضد وباء من الأوبئة أو خشية انتشاره .

وتطبيقا لمبدأ حق الدولة على رعاياها ، صدر فى فرنسا بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٥٤ قانون يلزم كل من كان مكلفا بالخدمة العسكرية سنة ١٩٤٤ أو سنة ١٩٤٦ ولم يقم بأدائها أن يتقدم بالتبرع بدمه لمراكز الدم بالقوات المسلحة أو مكاتب الصحة العامة .. ، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس .

وقد دار النقاش حول هذا القانون ومدى أحقية الدولة فى استبدال خدمة عسكرية أعفى منها بعض الشبيبة الفرنسية على أثر انتهاء الحرب العالمية الثانية ، بالزامهم بعد ذلك بعدة سنوات بالتبرع بدمهم لمراكز الدم . وقد استقر الرأى على أن هذا حق من حقوق الدولة على رعاياها لأن الدولة لا تقصد من ذلك الا توفير كميات من الدم لدى القوات المحاربة وفى المستشفيات التى تقوم بالخدمات الصحية لاستخدامها وقت الضرورة فى خدمة أفراد المجتمع .

وقد دار نقاش حول حالة أخرى وهى ما اذا كان يحق للدولة أن تستعمل مصل الحقيقة مع المتهمين حتى تدفعهم الى الاعتراف ؟ فقد قضت محكمة السين فى ٢٣ فبراير ١٩٤٩ (١) بأن المريض الذى استعصى استجوابه بمعرفة السلطات العامة مما اضطر الطبيب الى اعطائه مصلا يساعده على الكلام ، لا يجوز له مساءلة الطبيب بالتعويض المدنى بمقولة أنه قد اعتدى على سلامة جسمه باعطائه مصلا دون رضائه مما دفعه الى قول أشياء لم تكن لديه الرغبة فى ذكرها .

وان كانت محكمة السين قد قضت بذلك بالنسبة للمريض الذى خشيت السلطات العامة وفاته دون أخذ أقواله الا أن ذلك لا يسرى بالنسبة لاكراه المتهمين على الاعتراف . فالاعتراف لا يعتد به الا اذا كان صادرا عن ارادة حرة مميزة (٢) .

ويوجد تساؤل آخر وهو مدى شرعية تحليل الدم فى دعاوى اثبات البنوة أو الأبوة(٣) . أليس فى تحليل دم الفرد اعتداء على سلامة جسمه ؟ الواقع أن هذا لا يتضمن اعتداء على سلامة الجسم . فتحليل الدم هو الوسيلة التى يلجأ اليها القضاء لتحديد فصيلة الدم فى دعاوى انكار البنوة .. ومع ذلك لا يلتزم الشخص باعطاء عينة من دمه لتحليلها وانما امتناعه عن ذلك يجعل القضاء أمام ادعاء لم

---

(١) جازيت المحاكم ١٩٤٩ القسم الاول ص ١٤٠ .

(٢) هنرى مازو : محاضرات القانون المدنى ــ الجزء الاول طبعة ١٩٥١ ــ ١٩٥٢ ص ٢٤٩ .

(٣) P. Barbier, l'Examen du sang et le rôle du juge dans les procès relatifs à la filiation, Rev. Trim. Civ. 1949 p. 345

يستطع الطرف الآخر نفيه (١) . فمما لا شك فيه أن للطفل أن يلجأ الى طرق الاثبات كافة لاثبات بنوته لأبيه . فالأبوة ليست مفترضة حتى يلتزم الأب بأن يقدم الدليل على عكسها . ولكن يجوز للأب أن يتقدم من تلقاء نفسه بطلب تحليل دمه لنفي الادعاء بالابوة . وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ من يوليو ١٩٤٩ (٢)، بعد أن أوضحت في أسباب حكمها أن الاثبات عن طريق تشابه المجموعات الدموية لا يزال محل نقاش علمي .

الفصل الأول

الأعمال التي قد تعرض الانسان للخطر

وان كنا قد تكلمنا عن حق الانسان في المحافظة على سلامة جسمه ، الا أن بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد كرها أو طواعية قد تعرضه للاخطار كالعمال الذين يعملون في المناجم ومصانع الذخيرة والأسلحة . لذلك ترعى الدول قواها العاملة وتضع القوانين التي تضمن سلامتها كما هو الحال في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية . فالتشريعات العمالية تتكلم عن اصابات العمل ووسائل حماية الأيدي العاملة من الأخطار التي قد يتعرضون لها بحكم عملهم وانه لمن الملاحظ أن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تقوم بعلاج كل من يصاب أثناء العمل أو بسببه الى أن يشفى من اصابته أو يثبت عجزه أو وفاته ، فيحق للعامل اذا ظل حيا الحصول على معاش العجز وعند وفاته يحق لورثته المطالبة بمعاش الوفاة . هذا بالاضافة الى نظام التأمين الصحي والذي يقصد به العلاج والرعاية الطبية بغض النظر عن أسباب الاصابة أو المرض (٣) .

ولا يقتصر التعرض للخطر أثناء العمل أو بسببه على الأيدي العاملة في المنشئات الصناعية والتجارية ، فقد يتعرض للخطر كذلك رجال السلطة العامة عند مكافحتهم للجرائم أو مطاردتهم للمجرمين ، ورجال المطافيء عند قيامهم بعمليات الاطفاء والانقاذ ، والأطباء الذين يعملون بمستشفيات الأمراض المعدية (٤) .. كل هذه الأعمال تعرض القائمين بها الى أخطار جسيمة . لذلك يأمر قانون التأمينات الاجتماعية بالتزام الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية بعلاج المصابين من العاملين فيها وبدفع التعويضات المقررة لهم ، كما صدر القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن التأمين والمعاشات لموظفي الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين فأقر تسوية المعاش في حالة الفصل بسبب عدم اللياقة الصحية نتيجة لاصابة عمل على أساس أربعة أخماس المرتب أو الأجر الشهري الأخير مهما كانت مدة الخدمة، هذا بالاضافة الى الحق في تعويض اضافي بنسبة ٥٠ ٪ من قيمة التأمين المودع بصندوق التأمين والمعاشات .

---

(١) المادة ٢٥٤ من القانون المدني السويسري تعطي للزوج الحق في اثبات عدم ابوته للطفل ؛ والمادة ٣٤٠ مدني فرنسي لم تحدد طرقا معينة لرد الاب على الادعاء بالبنوة .

(٢) جازيت المحاكم ١٩٤٩ القسم الثاني ص ٢٥٠ .

(٣) المادة ٤٨ وما بعدها من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية . والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمين الصحي للعاملين في الحكومات وهيئات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة .

(٤) القرار الجمهوري رقم ٢٢٥٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن تقرير بدل عدوى لجميع الطوائف المعرضة لخطرها .

المبحث الأول

حب المخاطرة : Le goût du risque

ومع ذلك نلاحظ أن بعض لاعبى السيرك والألعاب الرياضية العنيفة كالملاكمة والمصارعة الحرة يعرضون أنفسهم للاخطار الجسيمة . انهم يقدمون من تلقاء انفسهم على مزاولة هذه الالعاب(١) . وكثيرا ما شاهدنا فى السيرك مروض الوحوش والرجل الذى يصعد على الحائط بالموتوسيكل والذى يسير بدراجة على سلك رفيع . فان كان القانون يحمى كل فرد من الاعتداءات التى تقع عليه ، الا أن الحالة التى نحن بصددها تختلف عن ذلك لأن الفرد يقدم من تلقاء نفسه على المخاطرة ، وأثيرت منازعات عديدة امام الهيئات القضائية بشأن التعويضات المستحقة للاعبين أو ورثتهم عن الأضرار التى تلحق بهم . وكان التساؤل يدور حول ما اذا كان مدير السيرك مثلا يسأل مدنيا وجنائيا عن الأضرار التى تلحق باللاعبين الذين ارتضوا مقدما تحمل المخاطرة ؟ ولكن قد استقر الرأى على أن رضاء المجنى عليه بالمخاطرة لا ينفى مسئولية مدير السيرك الا اذا كان الحادث نتيجة خطأ المجنى عليه أو تقصيره(٢) .

وقد يتساءل البعض عما اذا كان المحكوم عليه بعقوبة الاعدام يحق له أن يطالب باستبدال عقوبة الاعدام بأن يضع نفسه تحت تصرف المعامل والمستشفيات الطبية لاجراء التجارب العلمية والطبية عليه . وهذا التساؤل يذكرنا بملوك الفرس والبطالسة الذين كانوا يسلمون المحكوم عليهم بالاعدام لرجال الطب لاجراء التجارب عليهم بدلا من اعدامهم ، ويذكرنا كذلك بكليوباترا التى كانت تجرب السم ومفعوله على العبيد .

وان كان ذلك قد اتبع فى العصور الخالية الا أن التشريعات الحديثة تحرم مثل هذا الاستبدال ، لأن الغاية من عقوبة الاعدام ليست فى تعذيب المحكوم عليهم بها وانما فى تنفيذ عقوبة اقرها المجتمع حتى يستأصل منه العناصر التى تخل بأمنه وسكينته (٣) .

---

(١) العلة فى اعفاء الفاعل من المسئولية الجنائية فى حالة اتباع أصول اللعب وقواعده ليست فى رضاء المجنى عليه ... وانما فى أن القانون يبيح هذه الالعاب والدولة تشجعهـا ، فينتفى القصد الجنائى : نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٦ ص ٤٦ رقم ٢٢ .

(٢) يراجع فى ذلك دوندى دى فابر فى شرح قانون العقوبات والتشريعات المقارنة طبعة ١٩٤٧ ص ٢٤٥ بند ٤٢٣ .

(٣) تنص المادة ١٣ من قانون العقوبات على أن : « كل محكوم عليه بالاعدام يشنق » كما تنص المادة ٤٧٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تنفذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو فى مكان آخر مستور بناء على طلب بالكتابة من النائب العام يبين فيه استيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٠ ويجب أن يكون تنفيذ عقوبة الاعدام بحضور احد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تنتدبه النيابة العامة .. وعند تمام التنفيذ ، يحرر وكيل النائب العام محضرا بذلك ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها (المادة ٤٧٤ اجراءات جنائية) » .

ـ بعد الحرب العالمية الثانية صدر فى الاتحاد السوفيتى قانون بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٤٧ يلغى عقوبة الاعدام ، الا أن المشرع السوفيتى أعاد ثانية تطبيق عقوبة الاعدام ابتداء من سنة ١٩٥٠ وفى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ أقر مجلس السوفييت الاعلى قانون العقوبات والاجراءات الجنائية والذى جرى العمل به ابتداء من أول يناير ١٩٦١ ونص فى المادة ٢٢ منه على أن عقوبة الاعدام مؤقتة لحين الغائهـا . ومع ذلك فقد صدر قرار من السوفييت الاعلى فى مايو ١٩٦١ بالتوسع فى تطبيق عقوبة الاعدام . فبعد أن كانت تطبق سنة ١٩٥٠ على جرائم التجسس واعداء الوطن وجرائم القتل المتضمن ظروفا مشددة ، أصبحت تطبق =

المبحث الثانى

عمليات التجميل La chirurgie esthétique

ليس المقصود بسلامة الجسم ، حماية الاعضاء الداخلية للانسان فحسب ، بل كذلك حماية مظهره الخارجى . ومع ذلك تلجأ بعض السيدات الى جراحى التجميل لاجراء عمليات تجميل بالوجه أو الجسم أو بعضو من أعضائه . فعمليات التجميل على وجه العموم تساعد على استعادة الجسم لنشاطه الطبيعى واكتسابه الحيوية ، فهى فى الواقع من وسائل العناية بالجسم وازالة بعض العيوب الجسمانية بالطرق الطبية والجراحية المتعارف عليها . وكثيرا ما نشاهد فى بلاد الشرق ، الفتيات اللاتى يذهبن الى حلاقى السيدات لصباغة الشعر أو ازالة ما به من تجاعيد . كل هذا يدخل فى المعنى المقصود بعمليات التجميل . فاذا ما أقدمت المرأة برضائها على اجراء احدى هذه العمليات فان الطبيب أو الجراح الذى يجرى العملية وفقا لأصول المهنة لا يسأل عما يترتب عليها من أضرار تماما كما هو متبع مع سائر الأطباء البشريين والجراحين الذين يقومون باجراء العمليات الجراحية . فمهنة الطب تعطى للطبيب أو الجراح الحق فى الكشف على جسم الانسان واجراء العمليات الجراحية اللازمة سواء كان ذلك نتيجة اتفاق بين المريض والطبيب أو وفقا لما تأمر به القوانين من التزام الطبيب أو الجراح فى العمل على انقاذ المريض أو المصاب . وما يقال فى شأن الطبيب أو الجراح يمكن قوله بالنسبة لجراح التجميل الذى يقوم بعملية التجميل وفقا لأصول علم الجراحة وبعد موافقة الشخص كالجراح الذى يجرى عملية فصل أصبعين ملتصقين أو ازالة اصبع سادس أو غدة فى الرقبة أو ترقيع الجلد من حروق أفسدته .. الخ

المبحث الثالث

الانتحــــار Le suicide

وان للشخص الحق فى أن يدافع عن نفسه محافظة منه على حياته وسلامة جسمه الا أن بعض الأفراد على أثر صدمة عصبية أو أزمة نفسية يقدمون على الانتحار. فالمنتحر فى هذه الحالة هو الجانى والمجنى عليه . لذلك لا تعاقب أغلب القوانين الشخص الذى يحاول الانتحــار . وان كان الانتحــار وهو رغبة الشخص فى التخلص من الحياة لا يعاقب عليه القانون لعدم جدوى العقوبة بالنسبة لمن هانت عليه نفسه ، الا أن الطبيب الذى يستدعى لمعالجة الشخص الذى شرع فى الانتحار ، يلتزم بمعالجته والا تعرض للعقوبات الجنائية عن اخلاله بما تفرضه عليه أصول مهنتـــه .

كذلك اذا كان من شرع فى الانتحار سجينا محكوما عليه بعقوبة الاعدام فان هذا لا ينفى التزام طبيب السجن معالجته حتى يستطيع المجتمع أن ينفذ فيه عقوبة الاعدام بالطرق التى تعارف عليها .

= كذلك من سنة ١٩٦١ على جرائم اختلاس اموال الدولة والعصابات التى تهاجم مقر الجهات الادارية والعود فى الجرائم الخطرة ، كما صدر فى فبراير ١٩٦٢ قرار بتطبيق عقوبة الاعدام على جرائم الرشوة والاغتصاب ومهاجمة مراكز البوليس (يراجع القانون السوفيتى للمستشار جاك بيللون طبعة باريس ١٩٦٧ ص ٨٦ ؛ كذلك نفس المؤلف فى كتابه قانون العقوبات السوفيتى وقانون عقوبات الدول الغربية طبعة باريس سنة ١٩٦١) .

الفصــل الثــانى

الاعتداء قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا

ان كان من حق كل فرد المحافظة والدفاع عن سلامة جسمه من أى اعتداء يقع عليه من الغير الا أن الفرد ــ يتمتع بكامل حريته على جسمه ، ولا عقاب كما سبق أن ذكرنا على من يعتدى على نفسه (١) أو يحاول الانتحار . وأن الدفاع عن سلامة الجسم لا يقصد به فقط الدفاع ضد الاعتداءات المادية كالضرب أو الجرح أو القتل وانما أيضــا ضد الاعتداءات الأدبية . كالقبض والحبس . لذلك تنص المادة ٣ من وثيقة حقوق الانسان : « لكل انسان الحق فى الحياة والحرية والأمن الشخصى » ، والمادة ٤ « لا يجوز استعباد أى انسان أو استرقاقه ، فالرق والاتجار بالعبيد محرمان فى أشكالهما كافة » ، والمادة ٩ « لا يجوز القبض على انسان أو حبسه أو ابعاده بغير مسوغ قانونى » . فالدولة وحدها هى التى يحق لها القبض على الشخص أوحبسه وفقا للقانون (٢) . فاذا ما أساءت استعمال سلطتها أو خالفت ما أمرت به القوانين ، فانها تسأل مدنيا عما أصاب الفرد من أضرار . كذلك يحــق للشــخص الدفاع عن صوره الفوتوغرافية أو الكاريكاتيرية ومنع الغير من التعرض لها أو اظهارها بما يتنافى مع حقيقتها أو بما لا يليق به . وليس هناك أصدق من قوله تعــالى : « لا يســخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ، ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ، ولا تلمزوا انفسكم ، ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الايمان » سورة الحجرات آية ١١ ، والتعبير عن الرأى قد يدفع بعض الصحف والمجلات ودور الفن الى عرض صور ورسومات شخصيات لها كيانها فى المجتمع . وهــــذه الطريقة من طرق التعبير عن الرأى قد تعارف عليها المجتمــع ما دامت لا تتضمن اســـاءة الى الشخصية المصورة أو المرسومة .

المبحث الأول

الدفاع عن النفس

أباح القانون لكل فرد الحق فى الدفاع عن نفسه ، فالقانون يبيح للفرد استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس (٣) . فلا عقاب على من قتــل غيره أو أصابه بجروح أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى (٤) . ولا يقصد بالدفاع الشرعى انتقام الفرد لنفسه من الغير وانما جاءت هذه الاباحة القانونية لدرء الاعتداء الحال أو وشيك الوقوع . لذلك يجب الا تتجــه نيــة الفرد أصلا الى ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون ، وانما دفع الخطر الذى يعتبر وفقا للقانون جريمة على النفس . فيشترط ان يكون الدفاع متناسبا مع مقدار الاعتداء وطبيعته وقيام حالة الدفاع الشرعى او نفيها تخضع لسلطة المحكمة التقديرية حسبما يقــوم لديهــا من الادلة

---

(١) ومع ذلك يعاقب الانسان ولو كان هو المعتدى على نفسه بأن بتر عضــوا من أعضــاء جســمه تهربا من الخدمة العسكرية (المادة ٧٢ ، ٧٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية) .

(٢) المادة ٣٦ وما بعدها ؛ والمادة ١٤٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

(٣) المواد ٦١ ، ٢٤٥ وما بعدها من قانون العقوبات .

(٤) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ٧ ص ١١٨ رقم ٤٠ ، ١٩٥٦/٣/١٥ نفس المجموعة السنة ٧ ص ٣٥٦ رقم ١٦٠ ، ١٩٥٦/٣/٢٧ نفس المجموعة السنة ٧ ص ٤٥١ رقم ١٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ نفس المجموعة السنة ٧ ص ١١٠٩ رقم ٣٠٦ ؛

والظروف (١) . معنى ذلك أن الفرد الذى يتعرض للخطر يستطيع أن يدافع عن نفسه اذا لم يتيسر له الالتجاء الى السلطات العامة لحمايته . فدفع القوة بالقوة حق من الحقوق الطبيعية ، وهذا هو ما دعا سيسرون (٢) (الفقيه الرومانى) الى القول بأن الدفاع عن النفس غريزة تولد بالميلاد « فنحن لم نتعلمه أو نتلقاه أو نقرأه . فالطفل الذى يقع به أذى من احدى الأشياء الجامدة ، يبكى ويضرب الجماد الذى اصطدم به ظنا منه أنه يعاقبه على ما سببه له من ألم . وجاء بعد سيسرون الفقيه الرومانى جايوس (٣) يؤكد بأن الدفاع عن النفس حق من الحقوق الطبيعية .

فالدفاع عن النفس حق أباحه القانون لدفع خطر الاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم كدفاع الشخص عن نفسه ضد من يهدده بالقتل أو يعتدى عليه بالضرب أو الجرح أو الايذاء بمادة ضارة أو سامة أو المساس بحريته سواء بالخطف أو القبض أو الحبس دون وجه حق أو الاعتداء على عرضه سواء بالوقاع أو هتك العرض أو الفعل الفاضح . فالدفاع عن النفس حق ، والهرب دون مقاومة الخطر أو الاستسلام له دليل على الجبن (٤) . فكل جريمة تقع على جسم المجنى عليه يجوز دفعها دفعا شرعيا . ولا يشترط لقيام الدفاع الشرعى وقوع الاعتداء فعلا وانما يكفى لقيامه تخوف الفرد من حصول اعتداء عليه اذا كان لهذا التخوف أسبابا معقولة (٥) .

المبحث الثانى

رضاء المضرور بالضرر الذى يقع عليه (٦)

قد يرتضى الشخص الفعل غير المشروع الذى وقع عليه من الغير . فهل رضاء المضرور ينفى مسئولية من أحدث الفعل الضار ؟ سبق أن تكلمنا عن حماية القانون للقاصر ومن لا يتمتع بقواه العقلية أو الذى يقع تحت تاثير الاكراه الأدبى أو المادى . لكن فى غير هذه الحالات ألا يمكن اعتبار رضاء المضرور سببا من أسباب اباحة الفعل وبالتالى لا يترتب عليه أى مسئولية ؟

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٧ ص ٣٨٢ رقم ١١٢ .

(٢) ماركوس تاليوس سيسرون : من أشهر رجال البلاغة والقانون فى العصر الرومانى ولد سنة ١٠٦ قبل الميلاد وقتل سنة ٤٣ قبل الميلاد وكان لكلماته وكتاباته وتعمقه الفلسفى أثر كبير فى تطور الاحداث السياسية فى عصره .

(٣) كتب جايوس الموسوعة القانونية سنة ١٤٢ ميلادية .

(٤) الهرب قد يكون فى بعض الظروف غير مشين ، ومحل ذلك ان تبرره اعتبارات تنفى عنه دلالته على الجبن .. مثال ذلك أن يتعرض شخص لاعتداء صادر من مجنون او طفل أو صادر من أب أو أم ، اذ لا يكون فى الهرب ما يصم بالجبن : الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ طبعة ١٩٦٢ ص ٢٢٣ ، فى نفس المعنى نقض جنائى مصرى ١٩٥٢/١٠/٦ مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة ٤ ص ١ رقم ١ .

(٥) نقض جنائى مصرى ١٩٥٦/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٧ ص ١١٨ رقم ٤٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية ـ الجدول العشرى السادس ـ القسم الجنائى ص ٢١ بند ١١٥ .

(٦) يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور محمود نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات (القسم العام) طبعة ١٩٦٢ ص ٢٦٥ وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام فى النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٣٧ وما بعدها ، دوندى دى فابر فى شرح قانون العقوبات والتشريعات المقارنة طبعة ١٩٤٧ ص ٢٤٧ بند ٤٢٥ .

الواقع أن القوانين الوضعية تفرق بين ما اذا كان الفعل الضار يتضمن اعتداء على حق من حقوق المجتمع أو أن الضرر مقصور على المضرور الذى ارتضاه فاذا ترتب على الفعل مساس بحقوق المجتمع ، فان رضاء المضرور فى مثل هذه الحالة لا ينفى مساءلة من أحدث الضرر كمن يريد الانتحار ولا تتوافر لديه الشجاعة فى اطلاق الرصاص على نفسه فيعطى المسدس الى آخر ليطلقه عليه ، والمريض الذى يعانى من ألم المرض ويطلب من الطبيب اعطاءه مادة مميتة وأيضا المرأة التى تعتاد الدعارة . فمن أطلق الرصاص فى الحالة الأولى والطبيب الذى أعطى المريض المادة القاتلة فى الحالة الثانية كل منهما مسئول عن جريمة قتل ، والمرأة التى تعتاد الدعارة فى الحالة الثالثة تعتبر مسئولة جنائيا عن جريمتها لما فيها من اخلال بالآداب العامة . أما اذا كان الفعل لا يمس سوى المضرور الذى ارتضاه مقدما قبل وقوعه فلا جريمة ولا عقاب كالمرأة التى تقبل أن تعيش مع شاب أعزب دون أن يرتبطا برباط الزوجية (١) . ومع ذلك يشترط للرضاء الذى ينفى المسئولية أن يكون سابقا على وقوع الفعل أو معاصرا له وصادرا من شخص مميز وفقا لأحكام القانون . ومدركا لماهية أعماله وأن يكون الرضاء كذلك خاليا من أى عيب يعيبه كالغلط أو التدليس أو الاكراه .

المبحث الثالث

الاسم العائلى Le nom patronymique

لكل فرد الحق فى الدفاع عن اسمه العائلى ويقاضى كل من يتعرض له دون وجه حق (٢) . فالاسم العائلى حق من الحقوق اللصيقة بشخصية كل فرد من أفراد الأسرة ، فلا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه أو سقوطه بعدم الاستعمال .

وقد نصت المادة ٥١ من القانون المدنى على أن : « لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ، ومن انتحل الغير اسمه دون حق ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » (٣) .

ومن المتعارف عليه فى أوربا وبعض العائلات الشرقية أن الزوجة تحمل الاسم العائلى لزوجها ، فليس معنى ذلك أنها تفقد اسمها العائلى ، بل تظل تتمتع بحقوقها كافة على اسمها العائلى ، ولها أن تحتفظ به أو تقرنه بالاسم العائلى لزوجها . وهذا لأن اقتران اسمها بالاسم العائلى لزوجها هو نتيجة حتمية للمظهر الخارجى للرابطة الزوجية .

ومع ذلك ، قد يقرن الزوج فى أعماله وتصرفاته غير القانونية الاسم العائلى لزوجته(٤) ، أى فى علاقاته الاجتماعية بمثابة اسم شهرة .

---

(١) قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٨ بأن معاشرة رجل لامرأة فى منزله معاشرة الازواج لا يعد من أعمال الفسق والدعارة المؤثمة فى القانون اذ أن المقصود بالتحريم هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز (مجموعة المكتب الفنى — السنة ٦ ص ٥٨ رقم ٣٠) .

(٢) باريس ٢١ يناير ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٤ القسم الثانى ص ١٦١ ، السين ١٥ نوفمبر ١٩٢٧ سيرى ١٩٢٨ القسم الثانى ص ١٣٧ وتعليق شافيجران .

(٣) يراجع حكم النقض بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٠ — مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض — السنة ١٠ ص ٧٦٣ .

(٤) محكمة روان بفرنسا فى ١٠ نوفمبر ١٩٠٩ سيرى ١٩١٢ القسم الثانى ص ١٧٧ وتعليق بيرو .

وأن كان الابن الشرعى يحمل الاسم العائلى لأبيه ، فان الابن الطبيعى (وهو ثمرة اتصال رجل بامراة غير متزوجة دون أن يربط بينهما زواج شرعى) يحمل الاسم العائلى لمن اعترف به من الوالدين(١) ، ولكن اذا اعترف به الأبوان فى وقت واحد ، فانه يحمل الاسم العائلى لأبيه(٢) . أما اذا لم يعترف به كلا الأبوين ففى هذه الحالة يحمل الاسم العائلى لأمه(٣) .

وكثيرا ما يتخذ أحد الأفراد اسما للشهرة هو فى ذات الوقت اسما لعائلة ما .. وبمرور الزمن يصبح من حق هذا الشخص التمسك بهذا الاسم اذا ما ظل حائزا له بصفة مستمرة وهادئة(٤) .

كذلك الحال بالنسبة للاسم المستعار الذى يصبح حقا لمن تسمى به بصفة علنية ومستمرة وأصبح معروفا للناس كافة بهذا الاسم (٥) .

الفصل الثالث

الحق على الجسد بعد الوفاة

Le droit de l'homme sur son cadaure

وحق الانسان على جسده لا ينتهى بمجرد الوفاة . فقد يحدد الانسان فى وصيته المكان الذى يريد أن يدفن فيه(٦) ، كما قد يهب جسمه للمستشفيات الطبية .

هذا وتضمنت احكام قانون العقوبات حبس كل من ينتهك حرمة القبور أو الجبانات أو يدنسها (ثالثا من المادة ١٦٠ من قانون العقوبات) ، فالدولة لا تحمى جسم الانسان فقط أثناء حياته بل أيضا بعد مماته . وقد كان الفراعنة يعتقدون بعودة الانسان الى الحياة بعد الممات (خلود الروح) . والقانون يستلزم اخطار الجهات الرسمية بالوفاة وضرورة الحصول على تصريح بالدفن من طبيب الصحة ، ولا يجوز نقل المتوفى من بلد الى آخر الا بتصريح من السلطات الادارية . ومع ذلك يجوز للسلطات العامة أن تطلب من الطبيب الشرعى تشريح جثة المتوفى ، اذا استدعت الضرورة ذلك كما اذا كانت الوفاة على اثر حادث أو يبدو أنها غير طبيعية ، أو ان هناك شكا فى أسبابها . فجثة المتوفى فى مثل هذه الحالات لا تكون ملكا لأسرة المتوفى ، فهى جسم لجريمة تتحرى عنها السلطات الادارية والقضائية . وأحيانا تطلب

---

(١) ديجون ٦ يونيو ١٩١١ سيرى ١٩١٢ القسم الثانى ص ١٣٧ ، جوسران فى شرح القانون المدنى الجزء الاول رقم ٢١٠ .

(٢) دائرة العرائض الفرنسية ٧ ديسمبر ١٩٠٩ سيرى ١٩١٢ القسم الاول ص ٢٤٥ .

(٣) ليموج ١٠ اغسطس ١٩٠٧ سيرى ١٩٠٨ القسم الثانى ص ١٢ .

(٤) نقض مدنى فرنسى ٦ مارس ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٤ القسم الاول ص ١٧٧ وتعليق بيرو .

(٥) باريس ٢٣ مايو ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ القسم الثانى ص ٩ وتعليق سافاتييه ، باريس ١٠ ديسمبر ١٩٣١ سيرى ١٩٣٢ القسم الثانى ص ٤٤ ، بلانيول ــ ريبير وسافاتييه فى مطوله القانون المدنى ــ الجزء الاول رقم ١٣١ .

يلاحظ أن الدكتورة عائشة عبد الرحمن قد عرفت فى الوسط الادبى فى كافة البلاد العربية باسم بنت الشاطىء .

(٦) مجلس الدولة الفرنسى ١٩٤٩/٣/٤ دالوز ١٩٤٩ قسم القضاء ص ٢٩٤ تأسيسا على مبدا المساواة بين كافة الافراد واحتراما للحريات التى يكفلها القانون ≡

السلطات العامة تشريح الجثة اذا كانت الوفاة وقعت أثناء العمل لمعرفة ما اذا كانت الوفاة نتيجة حادث من حوادث العمل أو على أثر تقصير من المتوفى أو لأسباب أخرى (تراجع المادة ٨٥ اجراءات جنائية) . وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٧(١) بأن قيام الطبيب باخراج المخدر من المكان الذى أخفاه فيه المتهم المأذون بتفتيشه لا تأثير له على سلامة الاجراءات ، وذلك أن الطبيب انما قام به بوصف كونه خبيرا ولا يلزم فى القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت اشراف أحد .

ولا يلزم الخبير بحلف اليمين قبل سماع أقواله أمام المحكمة بوصفه خبيرا لاشاهدا ما دام قد أدى يمينا عن مباشرته لوظيفته مما يغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم(٢) .

ويلجأ البعض الى التأمين على الحياة نظير مبلغ معين . والواقع أن التأمين على الحياة لا يقصد به تقدير قيمة الشخص ماديا وانما هو عقد يقصد به حصول المؤمن او ورثته من بعده أو المستفيد من عقد التأمين على مبلغ معين اذا ما تحققت الاصابة أو الوفاة (المادة ٧٤٧ من القانون المدنى وما بعدها) (٣) .

كذلك الحال بالنسبة للتعويض المدنى الذى يطالب به الورثة عن وفاة مورثهم ، فهذا التعويض لا يعتبر تقديرا ماديا لجسم الانسان وقيمته فى نظر المجتمع ، وانما وسيلة من وسائل المساهمة فى تحمل الأضرار المادية والادبية التى لحقت بهم بسبب وفاة مورثهم(٤) .

المبحث الأول

طبيعة حق الانسان على جسده

ان لكل فرد الحق على جسده بعد وفاته الا أن هذا الحق يتأثر بعقيدته الدينية . فلا يجوز له أن يضمن وصيته شروطا تتنافى مع العقيدة الدينية ، فمثلا لا يجوز للشخص أن يوصى بأن يدفن دون أن يغطى جسده بالأقمشة أو أن تجرى عليه المراسيم الدينية قبيل وضعه فى القبر(٥) . فاذا كانت الدولة تتدخل لحماية جسم المتوفى وتنفيذ وصيته(٦) الا أنها ترعى أيضا العقائد والعادات التى تتفق مع القوانين

(١) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ــ السنة ٩ ص ٣٠٠ رقم ٨٤ .

(٢) نقض جنائى مصرى ١٩٥٩/١١/١٧ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٠ ص ٨٩٦ رقم ١٩٠ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن خطأ الغير المسئول عن الحادث ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث وانما سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته ، فلولا ذلك العقد لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث .. اذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن الا تنفيذا لالتزامه التعاقدى تجاه المؤمن له مقابل الاقساط التى يؤديها له الاخير .. (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٣ ص ١١٦٦) . ومع ذلك يراجع احكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات .

(٤) نقض ١٩٥٦/٣/١٣ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٧ ص ٣٣٠ ، ويراجع فى الضرر المتغير : نقض ١٩٥٧/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٨ ص ٧٨٤ .

(٥) يراجع القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجبانات .

(٦) تنص المادة السادسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن الجبانات على أنه يجوز بقرار من الجهة الصحية المختصة بعد موافقة النيابة العامة الترخيص بحرق جثث الموتى من غير المسلمين فى الافران المرخص بها ، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية .

التنظيمية . والأديان السماوية لها أحكامها فى دفن جثث الموتى وللعقائد غير السماوية هى الأخرى لها أحكامها فى ذلك . ففى التبت مثلا لا يدفن الموتى وانما تمزق جثة المتوفى ثم تترك على قمة الجبل ليأكلها النسور(١) وهذا لأن بلادهم الجبلية لا تسمح ببناء قبور للموتى كما أن عقيدتهم الدينية لا تسمح بحرق جثث الموتى كما يفعل البوذيون من الهنود .

ولو طرحنا ذلك جانبا ، نجد أنه يجوز للمتوفى أن يوصى بجسده لاحدى المستشفيات لتجرى عليه التجارب الطبية والجراحية . وان كان من الجائز التقاط صور فوتوغرافية للمتوفى الا أن من حقه أن يوصى بعدم التقاط صور فوتوغرافية له ، كما يحق لأسرته أن تمنع ذلك .

ففى أواخر القرن التاسع عشر أقامت أسرة الممثلة الفرنسية الشهيرة « راشيل » دعوى ضد احدى الجرائد التى التقطت لها صورا فوتوغرافية بعد موتها وهى ممتدة على الفراش قبيل دفنها فقررت المحكمة أنه لا يجوز لاحد دون موافقة المتوفاة أو ورثتها التقاط صور فوتوغرافية لها مهما كانت شهرتها الفنية ، حتى ولو كان الغرض من التصوير اعداد برنامج كامل عن تاريخ حياتها (٢) ، (٣) .

فحق الانسان على جسده حق طبيعى تنظمة القوانين الوضعية ، فلا يجوز الاعتداء على أجسام الموتى أو التشهير بها لأن القوانين التى تمنح الانسان أثناء حياته الحق فى الدفاع عن نفسه والمحافظة على بقائه تأمر من باب أولى حمايته والدفاع عن جسده بعد مماته .

ولكن وجه التساؤل هو أن الانسان طوال حياته له الحرية المطلقة على جسده ، ان لم يكن فى ذلك اعتداء على حقوق الآخرين أو مخالفة للنظام العام وحسن الآداب . فلمن يؤول جسده اذن بعد مماته ؟ ان الجسد لا يعتبر جزءا من الذمة المالية للمتوفى فلا يدخل فى التركة لذلك لا يمكن القول بأن الجسد حق شخصى للتموفى وانما تعلق للمجتمع به حق مرتبط بطبيعة وجود البشرية . فالروح تصعد الى بارئها والجسد يتوارى وفقا للعقائد الدينية حفاظا على حماية الجنس البشرى بغض النظر عن شخصية المتوفى ومركزه المالى أو الاجتماعى « قل الله يحييكم ثم يميتكم ثم يجمعكم الى يوم القيامة لا ريب فيه ولكن أكثر الناس لا يعلمون » (سورة الجاثية ــ آية ٢٦)

= ولا يجوز الترخيص بالحرق الا اذا كان المتوفى قد أعلن كتابة عن رغبته فى حرقها أو كانت ديانته تجيز ذلك .

(١) جان ماركيزى فى الحقوق الطبيعية طبعة ١٩٦١ ص ١١١ .

(٢) نقض جنائى فرنسى ١٥ يناير ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٥ القسم الخامس ص ٣١٨ .

(٣) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٢٦/١١/١٩ برفض الطعن فى قرار العمدة الذى منع أسر أربعة من شهداء الحرب من اقامة مقبرة لهم ويكتب عليها أسماء جميع الذين استشهدوا من المنطقة مع ابنائهم دون موافقة أسرهم : منشور بدالوز ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٧ ، مجلة القانون العام ١٩٢٧ ص ٢٢٥ وتعليق جيز .

الباب الثالث

حــق الزواج

Le droit au mariage

بعد سن البلوغ يسعى كل انسان الى الزواج ، وهذا الحق الطبيعى المنبعث من الفريزة يساعد على بقاء الجنس والنوع . وقــد نظمت القوانين الوضــعية الزواج وحقوق الزوجين والتزامات كل منهما قبل الآخر .

وكان الرجل فى العصور البدائية يتمتع بالسلطة المطلقة على زوجاته وأولاده . ثم انتقلت هذه السلطة الى رب الأسرة ومنها الى رئيس القبيلة ، وبعد ذلك تأثر الزواج بالعقائد الى أن جاءت الأديان السماوية ونظمت الزواج والطــلاق وعــلاقة كل من الزوجين بالآخر وعلاقتهما بأولادهما .

وعلى الرغم من ذلك نجد بعض المجتمعات الحديثة لا تمنع العلاقات الحرة بين الأفراد الذين يتجاوزون سن الرشد ، تأسيسا على ما للفرد من حقوق على جسده وما يتمتع به بعد بلوغ سن الرشد من حرية التصرف ، مادامت هذه العلاقات الحرة لا تؤدى الى أضرار بحقوق الغير من أفراد المجتمع(١) . فلا عقاب على من يغرر بامرأة ويحــرضها على ارتكاب الفحشاء معــه حتى ولو أدى ذلك فيما بعــد الى احتراف الدعارة . وبذلك يخرج عن دائرة العقاب الشخص الذى يرتكب الفحشاء مع امرأة قضاء لمتعته وارضاء لغريزته الجنسية(٢) .

وأثيرت نتيجة لذلك اشكالات اجتماعية عديدة عقب الحرب العالمية الثانية التى ذهب ضحيتها الملايين من الرجال . فقد انتشرت الطفولة المشردة وكثرت دعاوى الأبوة ودعاوى اللاتى تطالبن بالتعويضات المالية وحصصهن فى تركة المتوفى بمقولة أن القانون لا يحرم العلاقة الحرة وأن كلا منهن قد رتبت حياتها على ذلك ولا فرق بينها وبين من تتزوج وفقا لأحكام القوانين الوضعية . فلقد رفضت دور القضاء فى أوربا عقب الحرب العالمية الثانية الحكم بالتعويض للخليلة تأسيسا على عدم اخلاقية هذه العلاقة (٣) . هذا اذا كانت المعاشرة بتراضى الطرفين البالغين سن الرشد وهذا لأن القانون لا يعاقب الا على مواقعة الانثى بغير رضاها وهتك العرض بالقوة أو التهديد والتحريض على الفسق (٤) ، وان كان القانون لا يفرض الجزاء على المعاشرة التى تتم بالتراضى بين الطرفين الا أنه يستثنى من ذلك حالة واحدة وهى الزنا (المــواد ٢٧٣ عقوبات وما بعدها) .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٦ ص٥٨ رقم ٣٠ .

(٢) محكمة الجيزة الابتدائية ١٩٥٤/٢/٢٤ ـ المجموعة الرسمية ـ الجــدول العشرى السادس ص ١٠٣ بند ٥٥٨ .

(٣) نقض مدنى فرنسى ٢٧ من يوليو ١٩٣٧ دالوز الدورى ١٩٣٨ القسم الاول ص ٥ وتعليق سافاتييه، ٢٢ فبراير ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ ص ٢٩٣ وتعليق فلور ، بلانيول ـ ريبير وبولانجى ـ الجزء الثانى من شرح القانون المدنى طبعة ١٩٤٨ رقم ١٠١٠.

(٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٥ ص ٨٤٨ رقم ٢٧٢ ، يراجع كذلك القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة .

الفصل الأول

الزواج الشرعى

الزواج الشرعى يتم بعقد يبرم بين الرجل والمرأة ، يحق بمقتضاه لكل منهما الاستمتاع بالآخر ويشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة المراد الزواج منها محرمة على الرجل كالأم والخالة والعمة والأخت والبنت والمرأة المتزوجة . كما يشترط لصحة عقد الزواج الشهادة عليه وهذا واضح من الحديث الشريف : « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

والاسلام يحرم الزواج من بعض النساء بسبب القرابة كتحريم الزواج من الاصول أو الفروع ، أو بسبب المصاهرة كالزواج من أصول الزوجة أو فروعها أو الزواج من زوجة الأب أو الجد(١) أو زوجة الابن وابن الابن وابن البنت ، أو بسبب الرضاع كالزواج من أصول الشخص من الرضاع مهما علو وفروعه وفروع أبويه من الرضاع ... الخ . ولكن يشترط لتحريم الزواج بسبب الرضاع أن يتحقق الرضاع ، أى يتحقق وصول اللبن الى معدة الرضيع بطريق الفم أو الأنف ، وأن يكون الرضاع خلال العامين الأولين من حياة الرضيع .

وهناك تحريم مؤقت ، فيحرم الزواج من المرأة المتزوجة من آخر ، وليس هناك أصدق من قوله تعالى فى سورة النساء : « والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم » . كذلك يحرم الزواج بالمرأة التى تكون فى فترة العدة والمطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقها : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » . فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله » (سورة البقرة) والتحريم كذلك على المرأة التى لا تدين بدين من الأديان السماوية كالوثنية والبوذية « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم » (سورة المائدة ـ آية ٥) .

المبحث الأول

تعدد الزوجات La polygamie

قال رسول الله : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه اغض للبصر وأحصن للفرج » . فالزواج رابطة مقدسة بين الرجل والمرأة يلتزمان بمقتضاه الوفاء والاحترام والتعاون المتبادل . فالزوج هو رب الأسرة ومسئول عن التزاماتها كافة والزوجة شريكته فى تكوينها تعنى بتربية الأطفال وخلق البهجة فى منزل الزوجية . ولكن لهوى فى النفس يلجأ بعض الرجال الى التعدد فى الزوجات ويبررون ذلك بأنه حق أباحه الدين . ويتناسى هؤلاء العلة من اباحة التعدد والتى وردت بسورة النساء : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » (سورة النساء ـ آية ٣) .

فالحكمة من اباحة التعدد هو منع هؤلاء الذين يندفعون وراء الشهوة من ارتكاب

---

(١) « ولا تنكحو ما نكح آباءكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » (سورة النساء ـ آية رقم ٢٢) .

الزنا أو الفحشاء والمنكر ، كذلك اذا تزوج أحد الرجال وتبين له بعد ذلك أن زوجته عقيما أو مريضة بمرض يحول بينها وبين الحياة الزوجية الصحيحة ، أو اذا سافر الى بلد بعيدة عن زوجته لمدة طويلة ولم يستطع التغلب على سلطان الشهوة .. الخ فأباح الله التعدد رحمة بالعباد حتى لا يقعوا فى الاثم ، فهو حق استثنائى يلجأ اليه المسلم اذا ما اضطرته اليه الظروف ، وهذا واضح من قوله تعالى فى الآية الكريمة التى أباحت التعدد : « فان خفتم الا تعدلوا فواحدة » لأن المفروض أن يتزوج الرجل امرأة واحدة ، أما اذا اضطرته الحاجة الى الزواج بثانية أو ثالثة أو رابعة » فله ان يستعمل هذا الحق الاستثنائى بشرط أن يعدل بين جميع هذه الزوجات . وقلما يستطيع الرجل العدل بين زوجتين أو أكثر . هذا ويلتزم الرجل بالانفاق على كل زوجة مما يضعف مركزه المالى كما لا يستطيع العناية بأولاده من كل زوجة أو الاشراف عليهم اشرافا سليما . هذا لو طرحنا جانبا ما ينجم عن تعدد الزوجات من نزاع مستمر بين الضرائر والبغضاء بين أولاده من زوجاته المتعددات ، وتزعزع ثقة الزوجة بزوجها . ففى وضع قواعد أصولية لاباحة الزواج بأكثر من واحدة يضطر الرجل الى التروى والتفكير قبل اقدامه على الزواج وارتباطه بهذا الرباط المقدس . ولا يكفى أن نقصر القواعد الأصولية على الزواج بل على الطلاق كذلك ، حتى لا تصبح حياة الأسرة مهددة بالانهيار على أثر ثورة نفس أو نزوة طيش . وليس معنى ذلك أن نقيد من حرية الزواج أو حرية الطلاق ، بل الحرية فى كل منها مكفولة للافراد ما دامت هناك أسباب تبرر كل منهما .

وتعدد الزوجات يؤدى حتما الى كثرة النسل وبالتالى الى زيادة عدد السكان . فان كانت مشكلة ازدياد عدد السكان تبتدىء من الأسرة الا أن أثرها يعود على الدولة، التى لا تستطيع أن تحقق ما تبغيه من رفع مستوى معيشة الشعب أو توفير العمل المناسب لكل منهم .

تعدد الزوجات والازدياد المطرد فى عدد السكان والادمان على المخدرات ، كلها مشاكل اجتماعية تؤدى الى تفكك الأسرة وعدم استقرارها ، ومن نتائج تفكك الأسرة تشرد الأطفال وانحرافهم نحو الاجرام . فأسباب التشرد واجرام الأحداث تختلف فى بلادنا عن الكثير من الدول الأجنبية . فان كانت الحروب ووضع الأفراد فى معسكرات الأسر والادمان على الخمور تعتبر من أسباب انحراف الشبيبة فى الدول الأجنبية الا ان أسباب الانحراف فى بلادنا ترجع الى انخفاض مستوى المعيشة وكثرة النسل والادمان على المخدرات . فتشرد الطفولة واجرامها يعد من أخطر المشاكل الاجتماعية لأنهم شباب المجتمع فى المستقبل سواء أكانوا ذكورا أم أناثا . هذا والادمان على المخدرات يؤدى الى وجود أطفال مصابين بأمراض عصبية أو أطفال لا يتمتعون بقواهم العقلية . وعلى الرغم من مكافحة الدولة لتعاطى المخدرات والاتجار فيها وتشديدها للعقوبة الجنائية (١) الا أن البعض لا يزال يعانى مرض الادمان (٢) وبدلا من

---

(١) يراجع المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

(٢) شجع الاستعمار انتشار المخدرات حتى يقضى على الوعى القومى . والتاريخ يذكرنا بحرب الافيون التى قام بها امبراطور الصين سنة ١٨٣٩ حينما القى فى قاع البحر بصناديق الافيون التى ارسلتها انجلترا من الهند لبيعها فى الصين ولكن بعد هزيمة الجيش الصينى سنة ١٨٤٢ ابرمت انجلترا مع امبراطور الصين معاهدة نانكين والزمته فيها على شراء الافيون الذى تصدره انجلترا . (المكيفات للاستاذ الدكتور انطوان بورو ــ طبعة باريس سنة ١٩٥٣ ص ٢٧) .

أن تنفق الدولة مواردها فى الاصلاح والتعمير والتصنيع ، تضطر الى أن تنفق جزءا منها فى انشاء المصحات والملاجىء ومدارس التقويم .

البحث الثانى

ماهية الزنا L'adultère

يعرف العامة الزنا بأنه كل علاقة غير مشروعة تحدث بين الرجل والمرأة . وهذا التعريف السائد بين العامة يرجع الى التعاليم الدينية . فقد جاء بالقرآن الكريم : « الزانى والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله أن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (سورة النور) .

ولكن قد استقر رأى رجال القانون على أن الزنا هو خرق الثقة المتبادلة بين الزوجين بأن يطأ أحدهما شخصا آخر . يبين من ذلك أن رجال القانون قد قصروا تعريف الزنا على الخيانة الزوجية ، وبذلك لا يعتبر فى حكم الزنا جرائم العرض الأخرى كالاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح أو العلاقة التى تتم بين رجل وامرأة مكتملى الأهلية . وان كان هذا هو شأن التشريعات الحديثة الا أن التشريعات القديمة كانت تفرق بين الرجل والمرأة . فالزوجة فى العصور القديمة كانت ملكا لزوجها .. شأنها فى ذلك شأن سائر العبيد ، لذلك كان زناها مباحا اذا ارتضاه الزوج ، أما اذا زنت بدون رضائه ، فيكون جزاؤها الموت .

وكان الزنا فى القانون الفرعونى والتوراة انما ضد الدين والمجتمع والأسرة ويقول كل من هيرودوت ، وتيودور دى سيسيل أن القانون الفرعونى كان يعاقب المرأة الزانية بقطع أنفها ويجيز لزوجها ضرب شريكها فى الزنا مائة سوط (١) .

والامبراطورية الرومانية بعد ان اتسعت رقعتها ودخلت فى علاقات تجارية مع البلاد الأخرى المجاورة ، سادتها مظاهر الترف والمجون واختلفت نظرة المجتمع لجريمة الزنا فصدر قانون جوليا الذى وضعه الامبراطور أجسطس سنة ١٦ ق . م ولم ير فى الزنا خطأ وانما رذيلة غير مستحبة . وسرعان ما تغير رأى المجتمع واعتقدت النساء أن الزنا وليد الثراء والترف والرخاء الذى عم الامبراطورية الرومانية بفتوحاتها الكثيرة . واعتقد الأثرياء والحكام أن ما يسمى بجرائم العرض لايهم سوى العامة من الشعب(٢) .

وبعد أن تفككت الأسرة الرومانية وساد البلاد اضمحلال اجتماعى ، عدل قانون جوليا وتقرر معاقبة الزوجة الزانية اذا طلقها زوجها لأن معاقبة المرأة مع بقاء الرابطة الزوجية فيه اعتداء على كيان الأسرة وحقوق الزوجية وخاصة وأن المرأة الزانية كانت تعاقب بالنفى خارج البلاد الأمر الذى كان يؤدى الى عدم زواجها مرة أخرى كما كان يحرم على شريكها فى الجريمة أن يكون جنديا فى جيش الامبراطورية .

رغم ذلك انتابت الامبراطورية أزمة خلقية جديدة وذلك بتسرب كتاب الجمهورية لأفلاطون الى روما وكانت نساء القصور هن القدوة نحو الفساد الخلقى ، وبدأت النساء تحسبن أعمارهن بعدد ما تزوجن أو عاشرن من الرجال حتى جاء عصر

---

(١) جيد : المركز القانونى للمرأة باريس ـ طبعة ثانية ص ١١٦ وما بعدها .

(٢) جيد : المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها .

الامبراطور كراكلا (سنة ٢١١ ـ ٢١٧ ميلادية) ووضع جزاءات مشددة لمحاربة الزنا دون أن يقوم بتعديل أحكام قانون جوليا . وفى عهد الامبراطور قسطنطين وعلى أثر اعتناق الامبراطور للديانة المسيحية (٣٠٦ ـ ٣٣٧ ميلادية) أحدثت تعديلات جوهرية فى قانون جوليا وأصبحت دعوى الزنا من حق الزوج والأب والأخوة والأخوال والأعمام كما أدخل الامبراطور قسطنطين تعديلات جوهرية كذلك فى النص الخاص بنساء الحانات والفنادق . فقد كان قانون جوليا يبيح وطء كل امرأة تعمل فى فندق أو حانة ولكن الامبراطور قسطنطين وضع قيدا على هذا النص ولم يبح سوى وطء خادمات الفنادق دون أصحابها من النساء(١) .

ثم جاء الاسلام ينهى عن الفحشاء والمنكر ويعاقب على الزنا بصفة عامة ، سواء كان الزانى متزوجا أو غير متزوج مع التفرقة فى الحد المقرر . فاذا كان الزانى غير متزوج فحده ما ورد فى القرآن الكريم : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . . » أما اذا كان الزانى متزوجا فالمتفق عليه أن يرجم بالحجارة حتى يموت .

أما القوانين الحديثة فقد وضعت شروطا معينة للعقاب على الزنا وفرقت بين زنا الزوجة وزنا الزوج ، فلا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على طلب أو شكوى من زوجها (المادة ٢٧٣ عقوبات) . وللزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر بمعاقبة زوجته الزانية اذا ارتضى معاشرته لها . أما الزوج فلا يؤاخذ عن جريمة الزنا الا اذا كانت الواقعة قد تمت فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة (المادة ٢٧٧ عقوبات) .

الفصل الثانى

العقم La stérilisation

العقم هو عدم القدرة على انجاب الأطفال . وقد أعقمت ألمانيا النازية البعض من الرجال والنساء الذين يعانون من بعض الأمراض بغية « خلق جنس موفور الصحة والقوة » فبتاريخ ١٤ يوليو ١٩٣٣ أصدرت ألمانيا النازية قانونا يعطى للدولة الحق فى تعقيم الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية عقلية كانت أو عضوية . وكان يتم العقام بناء على طلب الفرد أو توصيات الطبيب المختص بمراعاة حماية الجنس أو أمر مدير السجن . وتفصل فى طلب التعقيم محكمة خاصة مشكلة من قاض وطبيبين وتستأنف أحكامها أمام المحكمة العليا للصحة الوراثية .

وعلى أثر ذلك القانون تم تعقيم ٥٠٠٠٠ شخص تقريبا فى سنة ١٩٣٤ .

وفى ١٨ من أكتوبر ١٩٣٥ صدر قانون آخر فى ألمانيا النازية يحرم الزواج من

---

(١) هنرى فوشير ـ رسالة دكتوراه باريس سنة ١٩٣٩ من منزل الزوجية عند معاشرة الخليلة ص ٣٤ ولقد اتخذنا جريمة الزنا مثلا لنوضح ان القوانين تتطور بتطور المجتمع . وفى ذلك يقول مونتسكيو بأنه يجب أن تكون القوانين مرتبطة بطبيعة الدولة .. مناخها الحار أو البارد أو المعتدل ، بحالة أرضها .. بكيفية حياة سكانها .. بديانة رعاياها وميولهم .. (ريمون شارل فى تاريخ قانون العقوبات ـ طبعة ١٩٥٥ ص ٦) لذلك الغت اسبانيا سنة ١٩٣٢ المادة ٣٥٨ من قانون العقوبات التى تعاقب على الزنا ، وانما اجازت فى المادة ٥٦ من القانون المدنى طلب الطلاق ، وهذا ما فعلته ايضا كل من بولندا فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٢ ، والدانمرك فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٣ ، والولايات المتحدة الامريكية وانجلترا (قانون سنة ١٩٣٧) يراجع فى تفصيل ذلك هنرى فوشير فى المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدها .

المرضى بأمراض عقلية أو وراثية . وقد عرف هذا القانون فى المانيا باسم : « قانون حماية الصحة الوراثية للشعب الألمانى » وتوالت القوانين بعد ذلك فى هذا الخصوص وكان أشهرها قانون حماية الدم وقانون « رعية الرايخ » الذى حرم الزواج بين اليهود والألمان(١) .

والواقع أن المانيا النازية ليست وحدها هى التى وضعت قوانين تعقيم الأفراد ، وانما قامت بمثل هذه الاجراءات بعض مقاطعات كندا وفنلندا واليابان ومقاطعة فود بسويسرا .

العقم الجنائى La sterilisation pénale

منذ سنة ١٩٠٧ وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية تنص على تعقيم بعض المجرمين ، كما أمرت قوانين المانيا النازية بالتعقيم فى حالات العود على ارتكاب الجرائم الخلقية . ففى سنة ١٩٣٤ ، ١٩٣٥ تم تنفيذ عقوبة التعقيم على ٩٩٦ شخصا فى المانيا كذلك تضمن قانون العقوبات السويدى والدانمركى نصوصا فى هذا المعنى .

ولقد قضت محكمة جنايات جنيف بسويسرا فى ديسمبر ١٩٤٩ فى قضية المدعو « كوربر » والذى لم يكن قد تجاوز السابعة والعشرين من العمر بتعقيمه لادانته بارتكاب تسع عشرة جريمة خلقية .

وأثناء انعقاد المؤتمر الدولى لقانون العقوبات بمدينة ليبج Liége ببلجيكا فى اكتوبر ١٩٤٩ اقترح أحد الأعضاء البلجيكيين الموافقة على تطبيق عقوبة التعقيم على الذين ينغمسون فى الشهوة البهيمية ، الا أن المؤتمر قد أجمع على رفض هذا الاقتراح لما فى التعقيم من اعتداء على الكرامة الانسانية والحق فى المحافظة على سلامة الجسم ولما يترتب عليه من أضرار جسيمة .

---

(١) جان ماركيزى فى الحقوق الطبيعية — طبعة باريس ١٩٦١ ص ٦٤ وما بعدها .

القسم الثانى

استقرار المجتمع يتوقف على أحكام القانون الوضعى

يلتزم كل فرد فى المجتمع مراعاة حقوق الآخرين ، ولا يكون هذا الا بالقانون الذى يعتبره البعض الوسيلة لتحقيق الأمن والاستقرار أو كما يعتبره البعض الآخر أداة العدالة والانصاف . فكل اخلال بالأنظمة التى ارتضاها المجتمع يؤدى الى توتر العلاقة بين الأفراد وتزعزع الثقة بالكيان الاجتماعى . ومن القواعد التى تحمى الأفراد قاعدة المسئولية سواء أكانت جنائية أو مدنية . فالمجتمع يجازى كل من يخرج على أنظمته بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها فى القانون ويلزمه بتعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب (المادة ٢٢١ مدنى) . والحقوق الأساسية التى ارتضاها المجتمع وأقرتها القوانين ليست مقصورة على الحقوق المادية المحسوسة ، فقد تكون حقوقا مرتبطة بالشعور والتفكير والعقيدة (المادة ٣٤ من دستور ١٩٦٤) ، لذلك تحمى القوانين حرية الاعتقاد وحرية الرأى (المادة ٣٥ دستور) وتعمل على المساواة بين الرجل والمراة فى الكثير من الحقوق . فالحقوق الأساسية تنظمها القوانين الوضعية رغم أنها منبثقة من طبيعة الحياة ، حتى تستقر المعاملات ويسود المجتمع الأمن والطمأنينة(١) .

فلكل فرد الحق فى أن يعمل العمل الذى يتناسب مع قدرته وكفاءته ومع ذلك فهو يخضع للالتزامات كافة التى يتطلبها العمل وتسرى عليه أحكام قانون العمل أسوة بغيره من العاملين (المادة ٤٠ من دستور ١٩٦٤) .

والواقع أن الحريات والحقوق هى الأصل والقيود الواردة عليها هى الاستثناء ، فكل الأفعال التى تنص عليها القوانين مباحة وحق لكل فرد ، لكن لا يكفى القول بأن كافة الحريات والحقوق منبثقة من طبيعة الحياة وأن القوانين تنظم البعض المرتبط منها بالنظام العام أو المصالح المشتركة اذ أن تدخل الدولة بالقوانين المنظمة للحقوق يؤكد احترامها لهذه الحقوق ومحافظتها على ديمقراطية الحكم » أما اذا لجأت الدولة الى القيد من هذه الحقوق أو الى تحريم البعض منها دون مبررات اجتماعية أو سياسية أو عسكرية (٢) ، فانها تكون قد حادت عن ديمقراطية الحكم وأغفلت طبيعة حياة الفرد فى المجتمع . فالحقوق الأساسية حق لكل مواطن ولابد وأن تتدخل الدولة لتنظم هذه الحقوق حسبما يقتضيه الصالح العام (٣) .

---

(١) فكرة النظام العام فى منطق الفكر الديمقراطى لاتتجافى مع الحرية او تناقضها ، بل هى جزء منها تتممها بل وقد تساندها : الدكتور محمد عصفور فى الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى طبعة ١٩٦١ ص ١٠٠ .

(٢) يراجع قانون حالة الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والذى تنص المادة الاولى منه على انه « يجوز اعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الامن أو النظام العام فى اراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء اكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء .

(٣) القانون وحده هو الذى يستطيع ان يتضمن قيودا على هذه الحقوق : مجلس الدولة الفرنسى ١٩٤٨/١٢/١٧ منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٧٦ وتعليق مارسيل فالين .

الباب الأول

عوامل تطور القانون

الدولة لا تستطيع أن تدخل فى قلوب البشر حتى تتعرف على ما يكمن فى نفوسهم أو ما يجول فى خواطرهم ، لذلك تعمل على وضع القواعد التى تتمشى مع طبيعة الحياة فى المجتمع والتى بمقتضاها تستطيع السلطة القضائية أن تحقق العدالة وتصون الحقوق من أى اعتداء يقع عليها . والقوانين ليست ثابتة بل تتطور بتطور المجتمع . وتوجد عوامل عديدة تؤدى الى تطور القانون كالعوامل الاقتصادية والعوامل السياسية والعوامل الثقافية .

فلو نظرنا الى العوامل الاقتصادية فى تطور القانون نجد أن المجتمع كان مجتمعا زراعيا يعيش على الزراعة ورعى الأغنام لذلك كانت السلطة كلها فى يد رب الأسرة فهو وحده الذى يتمتع بكل السلطات فى الأسرة التى تأتمر جميع أفرادها بأمره وظل الحال كذلك حتى القرن الثالث قبل الميلاد حيث ارتبط الرومان بعلاقات تجارية مع الدول الأخرى وخاصة مصر التى كانت تحت السيطرة الاغريقية . وبذلك تغير المجتمع من زراعى الى زراعى وتجارى . وسافر أبناء الأسرة الى الدول الأخرى لمباشرة أعمالهم التجارية فاستقلت شخصية كل فرد منهم عن شخصية رب الأسرة فى اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

كذلك بعد قيام النهضة الصناعية فى أوربا فى القرن الثامن عشر ظهرت الطبقة الراسمالية والطبقة الكادحة التى تسعى وراء لقمة العيش . فوضعت القوانين لحماية الطبقة الراسمالية وسرعان ما تجمعت القوى العاملة على شكل اتحادات ونقابات وتصدت للرأسمالية . ولكن هذه العوامل الاقتصادية ترتبط بعوامل أخرى سياسية وثقافية ، فأبناء المستعمرات لم يتمتعوا بنفس حقوق أبناء الدول الاستعمارية لأن الدول الاستعمارية كانت توجه اقتصاد المستعمرات حسبما تستلزمه مصالحها التجارية والصناعية والاجتماعية .

لذلك نجد بلدا كمصر التى عانت كثيرا من الاستعمار قد توجه اقتصادها (الزراعى) فى الماضى لمصلحة الامبراطورية البريطانية . وفرقت القوانين بين الأجانب والمصريين فى الحقوق والواجبات وأنشأت المحاكم القنصلية ثم المحاكم المختلطة لمصلحة الأجانب المقيمين فى مصر والذين كانوا يستغلون طاقاتها المادية والبشرية . كذلك الثقافة لها أثر كبير فى تطور القانون . فاذا كان المجتمع اليونانى قد اشتهر بالفلسفة والمجتمع الرومانى بالقوانين التى استلزمتها الروابط التجارية والاجتماعية بين روما ومستعمراتها وحروبها المستمرة ، نجد المجتمع الاسلامى قد اشتهر بالحكمة والعدالة الاجتماعية المنبثقة من التعاليم الدينية . وبعد أن انهارت القوى الاستعمارية والراسمالية المستغلة تطورت القوانين وفقا للعوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية . فالقوانين تختلف فى كل بلد عن الآخر وفقا لهذه العوامل . فما يكون مباحا فى بلد قد يكون ممنوعا فى بلد آخر . والواقع أن هناك قوانين أسمى من القوانين الوضعية كالقوانين الدينية ، كما توجد قوانين أعلى من القوانين الوضعية كقواعد المنظمات الدولية .

الفصـــل الأول

الادراك والفكرة المجردة

لنا أن نتســاءل عما اذا كانت الحقوق الأساسية منبعثة من واقع الحيــاة الجماعية أو من المثالية التى يأتى بها الفكر المجرد .

تكلم الفلاسفة عن علاقة الأفراد فيما بينهم وعلاقتهم بالسلطة العامة (١) . فقد تكلم سقراط عن الحكمة كما تكلم عن المعرفة .. معرفة الفضيلة .. ووضع أفلاطون مؤلفاته عن الجمهورية والدستور الكامل . ونحن لا نريد الخوض فى جمهورية أفلاطون وآرائه فى الملكية الخاصة أو نساء الجمهورية وانما نتعرض لما ذكره عن تحرر القانون من السياسة . فأفلاطون لا يقر وجود القانون الا اذا كان نتيجة للمعرفة المتحررة من كل العواطف ، فسيطرة الحكمة هى فى نفس الوقت سيطرة من الله . وأن ما ذهب اليه أفلاطون أدى الى استبعاد ادعاءات السفسطائيين من أن أهواء الرجال وأغراضهم هى التى تنظم الروابط الاجتماعية ، اذ يتضح أن القوانين ليست لها وظيفة أخرى سوى ضمان الاستقرار الاجتماعى وتحقيق العدالة بين المواطنين (٢) .

وجاء أرسطو وتكلم عن التضامن السياسى أى الدولة وطبيعة الرجال ، وبمعنى آخر الهدف الاخلاقى من الدولة وأهدافها التى تتلخص فى الوحدة والعـدالة والمحبة والحرية والمساواة بين الأفراد كما تكلم عن الدولة المثالية من حيث الملكية والاسرة والتعليم ثم تعرض الى تقسيم الدساتير وأنظمة الحكم المختلفة سواء كانت ديمقراطية او تخضع لحكم استبدادى (٣) .

وعلى أثر هذه الآراء تبلورت فكرة القانون الطبيعى وهو قانون أعلى من القوانين الوضعية كافة ، وهذا هو الذى دعا سيسرون الى القول بأن القـانون الطبيعى هو القانون الســامى والدائم ، لأنه مسجل فى قلوب الناس جميعـا (٤) . فالقوانين الوضعية المقتبسة من العرف والعادات وضعها المشرع لتتمشى مع أهـداف القانون الطبيعى ، يعنى بذلك أن القانون الطبيعى هو حلقة الاتصال بين الحقيقة وسلامة القوانين فى مجتمع يسوده النظام والاستقرار . فالأشخاص أحرار متساوون ، وليس فقط بصفتهم رعايا لمجتمع معين وانما لطبيعة الحياة ذاتها . فالطبيعة لم تخلق عبيدا . ولما كان ذلك فالقانون الطبيعى هو الذى يحد من سيطرة المجتمع بينما يهدف القانون الوضعى الى وضع الأنظمة التى تحد من الاهواء والعيوب البالية التى تعرقل التطور المستمر فى المجتمع .

يتضح مما تقدم أن القانون ليس فكرة مجردة ، وانما تستلزمه مقتضيات الحيــاة فى مجتمع انسانى متطور فهو وليد الأحاسيس الطبيعية التى تقـود الانسان الى ايجاد الحلول الأكثر تمشيا مع سعادته ومصلحة المجتمع . فالحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع تدفع السلطة العامة الى وضع قواعد تنظم

(١) يراجع النظم السياسية للدكتور محمد كامل ليلة طبعة ١٩٦٣ ، نظرية الدولة للدكتور طعيمة الجرف طبعة ١٩٦٤ .

(٢) جان جاك شيفالييه فى محاضراته عن « تاريخ الآراء السياسية » طبعة باريس (١٩٥٢ ــ ١٩٥٣) ص ٣٨ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٣ .

(٤) المرجع السابق ص ٣٨ .

علاقتها بالأفراد أو علاقاتهم المشتركة . حقا ، لا بد أن يكون التشريع مرنا حتى يمكن تطبيق أحكامه على المنازعات التى تثار فى المجتمع لأن الغرض من القانون هو استقرار الامن والعدالة بين الناس ، والقول بغير ذلك يعد خروجا من المشرع على المجتمع ومقتضيات الحياة فيه ، ولعل هذا هو الذى دفع مونتسكيو قبيل الثورة الفرنسية الى المناداة بمبدأ الفصل بين السلطات حتى لا تتأثر كل سلطة بالاخرى(١) . انه كان يبحث عن ضمانات للحريات فى بلد يسوده الاقطاع ، فلم يجد ذلك الا باختيار أفراد يمثلون الشعب حقيقة . فالقانون الذى يعبر تعبيرا صادقا عن حياة المجتمع هو الذى يبعث فى نفوسهم الطمأنينة والعمل من أجل التقدم ، أما اذا كان القانون لا يعبر عن طبيعة المجتمع والظروف المحيطة به فهو قانون غير عادل يزعزع ثقة الأفراد فى السلطة التشريعية ، ويبعث فى نفوسهم الاستهتار بالقيم الانسانية . فمثلا ، عندما عدل المشرع قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ نص فى المادة ٣١٢ منه على عدم معاقبة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو بزوجته أو أصوله أو فروعه . وسرعان ما تبين عدم ملاءمة النص للحياة الاجتماعية ، فقام بتعديله سنة ١٩٤٧ وأمر بعدم محاكمة أحد هؤلاء الأبناء أو الآباء أو الأزواج الا بناء على طلب المجنى عليه ، وبذلك راعى المشرع كيان الاسرة وحقوق المجنى عليه . وقبل سنة ١٩٣٧ تردد الفقه والقضاء فى اعتبار بصمة الأصبع كالامضاء بالنسبة لجريمة التزوير وظل الحال كذلك حتى أضاف المشرع المادة ٢٢٥ لقانون العقوبات سنة ١٩٣٧ ونص فيها صراحة على اعتبار بصمة الأصبع كالامضاء .

وحق الملكية والذى تغيرت معالمه وأصبح مرتبطا بالمصلحة العامة ، دعا المشرع الى التدخل وتحديد القيمة الايجارية وعدم طرد المستأجر من العين المؤجرة الا بشروط معينة (٢) ، وهذا لأن الملكية الفردية تخضع لأهداف الدولة الاقتصادية والاجتماعية . كذلك القوانين العمالية والتأمينات الاجتماعية والتأمين الصحى . . كلها قوانين حديثة بالنسبة لمصر ، ظهرت على أعقاب النهضة الصناعية والتقدم الفكرى وارتفاع مستوى المعيشة .

هذا وتختلف القواعد التأسيسية فى بلد عنها فى بلد آخر ، فالدولة قد تكون جمهورية وقد تكون ملكية ، وقد تتخذ الراسمالية أساسا لنظامها الاقتصادى ، أو الاشتراكية ، أو الشيوعية . فالنظام التأسيسى للدولة له أثره على القوانين الوضعية ، ولكن المجتمع ذاته هو الذى يوحى بالنظام التأسيسى الذى يتفق مع طبيعته وعقيدته وظروفه الاقتصادية والسياسية . لذلك فان قيام أى ثورة شعبية معناه عدم رضاء الشعب على النظام التأسيسى الذى تسير الدولة على هديه ، وعلى ذلك يمكن القول بأن وضع القوانين فن دقيق ، لانه العمل الذى يحقق الروابط بين الأفراد ويبعث فى نفوسهم الأمن والسلام (٣) . والواقع أن التجارب والالمام بتاريخ

---

(١) تأثر مونتسكيو الى حد كبير بدراسات الفيلسوف الانجليزى جون لوك ونادى بضرورة الفصل بين السلطات فى كتابه « روح القوانين » . ولم يقصد مونتسكيو من ذلك الفصل التام بين السلطات وانما الفصل المرن ، بمعنى أن يكون هناك توازن وتعاون بين السلطات الثلاث فى تحقيق الصالح العام : يراجع ج.ج. شيفالييه فى ميلانج هوريو ص ١٩٢٩ ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢) المواد ٣٢ و٣٥ و٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن تحديد الملكية الزراعية ، والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذى أضاف اليه المادة ٣٤ ، ٣٧ كذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ والقوانين المعدلة له بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

(٣) صدر فى فرنسا بتاريخ أول يوليو ١٩٤٥ قرار بشأن حماية الضرير .

الشعوب والتطورات الاجتماعية المختلفة هي التى تساعد الدولة على تحقيق الغاية من القوانين .

الفصـــل الثانى

النظرة الماركسية للقانون الوضعى

فى منتصف القرن التاسع عشر ظهرت آراء جديدة بشأن القانون الوضعى . وكانت هذه الآراء مستمدة من الدراسات التى قام بها أثنان من الألمان هما : كارل ماركس وفردريك انجيلز وان كانت دراسات هذين الفيلسوفين مرتبطة بالاقتصاد أكثر من تعلقها بالقانون ، الا أن كارل ماركس تأثر وهو يقوم بالتدريس فى كلية الحقوق بجامعة برلين بنظريات الفيلسوف الألمانى جورج ويلهلم هيجل . وكان لنظريات هيجل أثر واضح على كارل ماركس فى نظرته الى القوانين الوضعية .

فالقانون فى رأى كارل ماركس لا يوجد بدون الدولة ، والدولة لا تستطيع البقاء بغير القانون . ولكن الدولة ليست سوى أداة للتعبير عن سيطرة قوى الشعب على طبقة الملاك . لذلك ، يتوقف بقاء القوانين على انقسام المجتمع الى طبقات . لذلك تعمل الطبقة العاملة على القضاء على الطبقة الرأسمالية وطبقة الملاك . فاذا ما انتصرت الأيدى العاملة وأصبح المجتمع خاليا من طبقة الملاك فلا يوجد ما يدعو الى بقاء القانون . فالقانون ليس الا مجمـوعة من الاجـراءات والقواعد التى ستزول بزوال الغرض من وجودها . واستند كارل ماركس فى تبرير آرائه الى ما كانت عليه الحياة لدى الشعوب البدائية التى لم تكن تعرف القوانين وكانت تفض منازعاتها بالطرق الودية والتحكيم بينها (١) .

ويبدو واضحا أن ماركس وهو رجل من رجال الاقتصاد كان يعبر عن شعوره نحو الأيدى العـاملة التى كانت تعانى الفقـر والمرض والظلم . وهذا هو الذى جعل نظرية ماركس فى القوانين بعيدة عن المجال العلمى والواقعى . فتاريخ مصر الفرعونية يذكرنا بقوانين وتنظيمات قضـائية منذ أكثر من أربعة آلاف سـنة كذلك قانون حامورابى ــ ملك بابل (٢) . وقانون الحيثيين سنة ١٥٠٠ قبل الميـلاد ، أما اذا كان ماركس يتكلم عن الشعوب البدائية فى أوربا والتى لم تكن قد اتصلت بمصر الفرعونية أو الدول التى كانت على قسط كبير من الحضارة فى ذلك الوقت ، فالتاريخ يوضح لنا عكس ما ذهب اليه ماركس ، لأن هذه الشعوب كانت تفض منازعاتها بالانتقـام ولا سبيل أمامها لغير القوة تماما كما يقول العالم الألمانى اهرنج بأننا نؤكد أن الانتقام هو النتيجة الوحيدة . فالألم هو الذى كان يتحكم فى شعور الرجل البدائى (٣) . ثم ما هى الحياة لدى الشعوب البدائية .. الحياة فى غابة وسط الوحوش المفترسة أو صحراء جرداء ينتقل فيها الانسان من مكان لآخر بحثا عن الاعشاب والحيوانات وينابيع المياه . لذلك سعى الانسان البدائي الى أن يتعاون مع غيره من بنى جنسه

---

(١) رينيه دافيد : القانون المدنى المقارن ــ طبعة باريس ١٩٥١ ص ٣٢١ وما بعدها يراجع ايضا الدكتور شمس الدين الوكيل فى النظرية العامة للقانون ــ الطبعة الاولى ص ١٩٧ و ٢٠٠ وأوجه النقـد التي يوجهها . فيقول الدكتور شمس أن المشاهد فى هذه النظم حتى الان تركيز سلطة الدولة وتقوية اجهزتها على نحو يخالف الامر الذى تتطلع اليه ، بل وقيام نوع من تحكم البروليتاريا الذى أخل بروح المساواة والحرية الحقيقية كما نادى بها كارل ماركس .

(٢) ملك بابل من ١٧٩٢ و ١٧٥٠ على الراى الراجح .

(٣) اهرنج : الخطأ فى القانون الخاص مترجم الى الفرنسية سنة ١٨٨٠ ص ١٠ .

لتتحد قوتهم فى مقاومة الاعتداء الذى يهدد بقاءهم ولم يكن هذا التضامن الأعلى قواعد تعارفوا عليها والتزموا بها ، وهذه القواعد هى ما نسميها نحن بالقوانين . وربما كان ماركس يقصد بالشعوب البدائية التى كانت تفض منازعاتها بالطرق الودية والتحكيم ، تلك الشعوب التى استقرت فى روما واثينا بعد فترة الانتقام الفردى ، ولكن الالتجاء للتحكيم واجتماع رئيس القبيلة بغيره من رؤساء القبائل كان له شروط وقواعد ، كما أن التحكيم ذاته كان له أصول لا يجوز الخروج عليها ، لأنه كان يستند الى القواعد المستمدة من العرف والعادات .

أما ما ذهب اليه ماركس من أن القوانين مؤقتة ستزول بانتصار الطبقة العاملة على الرأسمالية فهو مردود عليه بما هو مشاهد الآن فى الدول الشيوعية ، فجميعها لم تلغ القوانين ولا تستطيع الغاءها أمام القوى العمالية نفسها ، فالعمال هم الذين ينادون دائما بالقوانين التى تحدد اختصاصاتهم وحقوقهم وواجباتهم ، وتنظم نقاباتهم . وربما يجول بذهن البعض أن الدول الشيوعية تحتفظ بالقوانين ما دامت البلاد الأخرى المتاخمة لها لا تزال تتبع أنظمة غير شيوعية . فهذا الظن أيضا مردود عليه بأنه لو كان ذلك كذلك ، فان المجالس الشيوعية العليا فى هذه البلاد هى الاخرى مؤقتة وأن السلطات العامة فيها مؤقتة ، ويأتى الوقت الذى تختفى فيه السلطات العامة والأنظمة كافة ، وبذلك يعود المجتمع الى الفوضى والاضمحلال ، وتبدأ البشرية دورتها البدائية من جديد فى الأنانية وتفضيل المصالح الفردية على المصالح العامة (١) .

يضاف الى ما تقدم أن ماركس لم يأت لنا بعصر من العصور خلت فيه الحروب بين الشعوب . والواقع أن ماركس خلط بين القانون والدولة . فالدولة هى المظهر القانونى للمجتمع السياسى فقد يكون المجتمع رأسماليا أو اشتراكيا أو شيوعيا ، والقوانين هى التى تنظم الروابط بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة .

ومع ذلك فاننا لا ننكر أن الفقه الماركسي ساعد كثيرا ، رجال القانون على وضع القوانين العمالية والتأمينات الاجتماعية والتأمين الصحى والتأمين ضد العجز والبطالة . انه أعار الالتفات الى ما تعانيه هذه الطبقة الكادحة من تعسف أصحاب الأعمال ومدى الحرمان الذى تقاسي منه فى سن الشيخوخة . وقد أثر الفكر الماركسي كذلك على نظرية العقد . فاذا كانت الحرية التعاقدية تقوم بدور اقتصادى هام فى التزام كل من طرفى العقد على تنفيذ الشروط الواردة به ، فان الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية الحديثة تحد من سلطان الارادة لتتمشى مع الأهداف القومية والتخطيط الاقتصادى(٢) . يفهم من ذلك وعلى عكس ما ذهب اليه ماركس أن تطور المجتمع وتقدمه اقتصاديا واجتماعيا يوضح أهمية القانون فى تنظيم الروابط بين الأفراد .

الفصل الثالث

القانون والأخلاق

حتى يتمشى القانون مع مقتضيات العدالة ، لا بد أن يتأثر بالقيم الاخلاقية (١) فالأخلاق القويمة لا تقل قوة عن القوانين المكتوبة التى يسنها المشرع . ومقدرة الفرد على اكتساب الخلق القويم ترجع الى الايمان بالله . فالتربية الدينية تساعد على

(١) انظر الدكتور محمد عصفور فى المرجع السابق ونقده لدكتاتورية البروليتاريا والفلسفة القانونية السوفيتية ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) الحرية التعاقدية والنظام الاقتصادى العام ـ بحث للدكتور ابو اليزيد المتيت ـ منشور بالمحاماة السنة ٤١ ص ٧١٤ .

بث روح الأخاء والصدق والامانة . ومع ذلك لا يتضمن القانون كل القواعد الاخلاقية لانه لا ينظم الا جزءا من تصرفات الانسان فى المجتمع ، بل قد تتعارض أحيانا النصوص القانونية مع القيم الاخلاقية كما هو مشاهد فى بعض المجتمعات الرأسمالية والتى تقوم الشخص بما لديه من أموال وكما هو متبع فى بعض الولايات الأمريكية التى تفرق فى الحقوق بين البيض والملونين .

ولو نظرنا الى القوانين عامة سواء كانت فى المجتمع الراسمالى أو الاشتراكى او الشيوعى نجدها تحرم القتل كما تحرم الاعتداء على أى حق من الحقوق الطبيعية . ولكن كيف يتسنى للمجتمع القضاء على هذه الجرائم أو الحد منها ؟ انها تعبر عن الانحراف . والمجتمع يلتزم بوضع الجزاء لكل من يخرج عن عاداته وتقاليده ويهدد أمنه واستقراره . وهذا الجزاء يتضمن العلاج الاجتماعى والذى يتلخص فى تهذيب النفس البشرية وتجريدها من الأنانية الفردية وحثها على القيم الاخلاقية . فاذا كانت الأخلاق مرتبطة بفلسفة الحياة ، فان القوانين هى الأداة لتنفيذها . ومع ذلك لم يصل المجتمع بعد الى القضاء على الجريمة بوجه عام ، ووجه التساؤل هو ما اذا كان يكفى لمنع شخص يريد القتل من أجل السرقة أن نعطيه المال الذى يكفى حاجته أو نلقى به فى السجن بمقولة أن سجن الخارجين على القانون هو خير وسيلة للدفاع عن المجتمع ؟

هذه مشكلة أساسية ، لذلك تحاول المجتمعات الحديثة تلافيها بالقضاء على البطالةو نشر التعليم الاجبارى وتأمين العاملين اجتماعيا وصحيا ضد المرض والعجز والوفاة (٢) .

يسعى رجال القانون والاجتماع الى وضع النظريات التى تعالج المشاكل الاجتماعية واختلاف وجهات النظر بينهم مثل صادق على تطور الفكر القانونى والاجتماعى تبعا لاحتياجات المجتمع (٣) . فليس من اليسير تحقيق رغبات الأفراد جميعا بمبدأ واحد . لذلك يعمل رجال القانون على وضع قواعد تتناسب مع تطور المجتمع وتعبر عن رغبة الاغلبية من الافراد . فالقوانين الوضعية بصفة عامة ذات طابع الزامى لأنها تفرض على كل فرد من أفراد المجتمع (٤) وهذا الطابع الالزامى هو الذى يحدد المعيار الفلسفى للرابطة بين العدالة والقوة (٥) . فالمجتمع يحارب العواطف الجامحة ويعمل على أستتباب الأمن والرخاء . معنى ذلك أن القاعدة الالزامية التى تحاط بها القوانين هى التى تؤكد ضمان السلام فى المجتمع (٦) .. السلام من أجل المساهمة الجماعية فى

---

(١) فقه المثالية القانونية ــ لفرناند ماليو ــ طبعة ١٩٣٤ صفحة ٦٩ وما بعدها .

(٢) قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وقانون الضمان الاجتماعى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٣) يراجع تفصيل ذلك الدكتور نعيم عطية فى النظرية العامة للحريات الفردية طبعة ١٩٦٣ ــ ١٩٦٤ ــ ص ٧٥ وما بعدها .

(٤) وضعت القوانين للمجتمع لتساعد على تحقيق العدل فيه .. والقوانين الوضعية تتبع حالة الناس وهى مظهر من مظاهرهم : الاستاذ المرحوم احمد امين فى كتاب الاخلاق طبعة ١٩٣٣ ص ١٨٣ .

(٥) المرجع السابق ــ ص ٧٦ ، ١٠٦ وما بعدها .

(٦) المرجع السابق ــ ص ١٥٧ الاستاذ المرحوم احمد امين فى كتاب الاخلاق ــ طبعة سنة ١٩٣٣ ص ١٨٣ .

اسعاد كافة طوائف المجتمع وطبقاته . فالقانون ليس غاية المجتمع بل الوسيلة التى يستطيع أن يحدد بها الحقوق والالتزامات . ولو نظرنا الى حق الزواج وهو من الحقوق الطبيعية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالحياة الاجتماعية ، فانه موضوع دراسات هامة لدى رجال الدين والتاريخ والاقتصاد والاخلاق . ورجال القانون يضعون له من جانبهم الشروط التى تنظم الحياة الزوجية وحقوق كل من الزوجين والتزاماته قبل الآخر ، وهذا على ضوء الدراسات المختلفة التى يقوم بها الآخرون . فهذه الشروط هى القواعد الالزامية لتنظيم الحياة فى المجتمع . فلولا تدخل القانون لتفككت الأسر وانهار كيان المجتمع . أنهم ينظرون الى المصلحة العامة دون مصلحة الفرد على حساب الآخرين . كذلك مشكلة تعاطي المخدرات موضوع دراسات رجال الطب والاجتماع والاقتصاد ورجال القانون هم الذين يضعون القواعد الالزامية لمقاومة تفشى هذا الداء .

ولا نستطيع أن نعرف على وجه التحديد الفترة التى ظهرت فيها التشريعات . فاذا كان البعض يقول بأن الانسان البدائى كان يعيش على الفطرة ويميل الى الانتقام ، الا ان هؤلاء الذين يتكلمون عن الانسان البدائى ، انما يتكلمون عنه فى المجتمعات السابقة على المجتمع الفرعونى حيث كانت الهمجية أو بعض المجتمعات اللاحقة على المجتمع الفرعونى كقبائل الاتريسك الذين اغاروا على روما القديمة فى القرن الثامن قبل الميلاد وتكونت منهم فيما بعد الامبراطورية الرومانية أو سكان أثينا القديمة . ومع ذلك نجد أنفسنا امام تشريعات فرعونية مضى عليها أكثر من أربع آلاف سنة وتتضمن مبادىء قانونية وانظمة اقتصادية لا تفترق كثيرا عن التشريعات الحديثة (١) .

ولو طرحنا القوانين الفرعونية جانبا ونظرنا الى الانسان البدائى لوجدنا أنه كان مجدود التفكير يسيطر عليه الشعور بالخوف من الحيوانات المفترسة ومن عوامل الطبيعة ، ولا يجد وسيلة أمامه الا استخدام القوة والتضامن مع غيره لمقاومة الخطر(٢) وهذا التضامن الذى ألجأته اليه الضرورة هو الذى دعاه الى تنظيم الروابط بينه وبين الآخرين واحترام كل منهم لحقوق الآخرين اى أن هذا التضامن كان النواة الأولى لفكرة القانون . فالحاجة الى الاستقرار والشعور الطبيعى بالحاجة الى الزواج وأثر عاطفة الابوة وعاطفة البنوة ثم قيام كل فرد بعمل من الأعمال التى تحتاج اليها الأسرة ، كل هذه العوامل ساعدت على سن القوانين التى توضح حقوق الأفراد والتزاماتهم (٣)

---

(١) جاك بيرين ــ فى تاريخ الانظمة والقانون الخاص فى مصر القديمة (ثلاثة أجزاء) طبعة بروكسل سنة ١٩٣٢ ــ ١٩٣٥

(٢) تكلم العالم الانجليزى داروين عن اصل الأجناس سنة ١٨٥٩ وذكر بأن الانسان هو النتيجة لتطور القرد . وقد ظهرت طبعات عديدة لهذا الكتاب فى السنوات ١٨٦٠ ، ١٨٦١ ، ١٨٦٦ ، ١٨٦٩ ، ١٨٨٢ وترجمة باربير سنة ١٨٧٢ الى اللغة الفرنسية والواقع أن داروين لم يكن أول من تكلم عن أصل الاجناس اذ سبقه فى هذه الدراسات العالم الفرنسى لامارك فى كتابه الفلسفة الحيوانية سنة ١٨٠٩ وقد ناصر كل من انجيلز وكارل ماركس نظرية التطور لداروين لما تتضمنه من تأييد لمذهبهما الاقتصادى (يراجع مارسيل برنيانت فى (داروين طبعة ١٩٤٦) ومع ذلك لا يزال الجدل مستمرا بين المؤيدين والمعارضين للنظرية وخاصة أن عجز عن التوصل الى ربط سلسلة التطور . وفضلا من ان نظرية داروين تتنافى مع التعاليم الدينية فانها قد بنيت على التطور الجسدى للغوريللا والشمبانزا ، ولم تتعرض للجهاز العصبى أو كيفية تطور القدرة على التفكير . فالقدرة على التفكير هى التي ساعدت الانسان على التغلب على الظواهر الطبيعية فالتطور الجسدى لا يكفى وحده للسيطرة على الظواهر الطبيعية وانما لابد من القدرة العقلية .

(٣) رينيه دافيد فى القانون المقارن ــ طبعة ١٩٥٠ (باريس) ص ١٤٥ ــ ويقول العميد جورج ريبير وبولانجى فى مطولة القانون المدنى ــ الجزء الاول ــ طبعة ١٩٥٠ ص ٩ بان « الاخلاق قد تكون المعيار الاكثر أهمية فى القانون » .

الباب الثانى

حقوق الانسان الأساسية والديمقراطية

تكلمنا عن الحقوق الاساسية وأوضحنا انها مرتبطة بطبيعة الإنسان وان المجتمع هو الذى يقوم بتنظيمها بما يتناسب مع البيئة والظروف المحيطة به . فالقوانين الوضعية هى التى تحدد نطاق حقوق الانسان الاساسية فى كل دولة وهذا هو جوهر الاختلاف بينها وبين الحقوق الواردة بوثيقة حقوق الانسان التى اصدرتها هيئة الامم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ عقب الحرب العالمية الثانية . هذا بالاضافة الى أن وثيقة حقوق الانسان لم تأخذ طابع الالزام كما انها تكاد تكون معطلة فى الدول الرأسمالية أو الخاضعة للسيطرة الاجنبية .

فحقوق الانسان الاساسية تتميز بالفردية اى انها متعلقة بكيان الفرد فى المجتمع وعلاقته بالآخرين (١) . لذلك يمكن القول بأن الفرد لا يستطيع أن يحصل على حقوقه كاملة أو غير مشوبة بالغموض الا فى ظل الديمقراطية السليمة ، فالنظام الديمقراطى وحده هو الذى يضمن هذه الحقوق للافراد ويحدد نطاقها (٢) .

ومع ذلك يتراءى للبعض أن حقوق الانسان الاساسية فى البلاد الديمقراطية أمر عديم الجدوى لأن الديمقراطية هى العدالة والمساواة بين الناس كافة فى الحقوق والالتزامات .

والواقع أن القوانين الوضعية فى البلاد الديمقراطية هى التى توضح مدى الحقوق الاساسية اذ يبين مما ذكرناه من قبل أن للانسان ان يفعل ما يريد فى المجتمع ما دامت القوانين لا تحرم مثل هـذه التصرفات أو تحـد منها . والغريزة تدفع الانسان الى الأنانية وحب الذات واغفـال حقوق الآخرين .. انها الغـريزة فلابد اذن من قواعد قانونية تنظم الروابط بين الافراد وعلاقتهم بالسلطة العامة حتى لا يكون فى اطـلاق جرياتهم عقبة أمام المجتمع وتطوره (٣) . كذلك يمكن القول بأن الحكم الديمقراطى هو حكم الأغلبية من أبناء المجتمع ، ففى انتخاب أعضـاء مجلس الأمـة مثلا ، يفوز أحد الأعضاء على منافسيه بأغلبية الأصوات التى حصل عليها وتنتهى عملية الانتخاب بفوز أغلبية معينة من الاعضاء بالمقاعد فى المجالس النيابية ، ولذلك تلتزم الاغلبية الحاكمة محافظة منها على الديمقراطية ان تقرر الحقوق الاساسية وهذا هو خير ضمان للاقلية وخاصة بالنسبة لحق الرأى والعقيدة والاجتماع والعمل والاتجاه السياسى . وقد يقال ايضا ان تنظيم القوانين الوضعية للحقوق الاساسية هدفه اطمئنان كل مواطن وثقته فى السلطات العامة . فكثيرا ما يسيء موظفو الدولة للأفراد عند مباشرتهم لمهام

---

(١) مارسيل فالين فى الفردية والقانون ـ طبعة ١٩٤٥ ص ٣٧٥ وما بعدها .

(٢) الحريات حقوق اساسية تكفل سير النظام الديمقراطى ذاته بل والجماعة كلها : الدكتور محمد عصفور فى الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ـ طبعة ١٩٦١ ص ٩٥ ، مارسيل فالين فى الفردية والقانون طبعة ١٩٤٥ ص ٣٨٩ .

(٣) الحرية مرتبطة دائما بالنظام الاجتماعى : الدكتور محمد عصفور فى المرجع السابق ص ١٠٠ .

وظائفهم (١) فى حين أن القوانين تحمى الموظف العام وتحرم الاعتداء عليه أو التعرض له عند قيامه بعمله (المادة ١٣٣ عقوبات وما بعدها) . ففى اقرار السلطة العامة للحقوق الاساسية ايضاح لاتجاهات هذه السلطة ازاء الافراد سواء من النواحى الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية . يضاف الى ما تقدم ان التطور الاجتماعى والاقتصادى يؤدى الى تعارض المصالح بين الافراد فلا بد أن تنظم القوانين الوضعية الحقوق الاساسية للافراد حتى يسود المجتمع روح التفاؤل والطمأنينة .

فالدولة الديمقراطية هى التى تكون السيادة فيها للشعب دون تفرقة بينهم لأنهم جميعا احرار متساوون فى الحقوق والواجبات . وهذا لان الحكومة فى الدولة الديمقراطية تتألف من أبناء الشعب الذين يحسون بأحاسيسه ويقدرون ما له من حقوق وما عليه من واجبات .

والدولة تختلف عن الامة لأن الأمة تتكون من أفراد تربط بينهم وحدة الأصل أو اللغة أو الدين ويتشابهون فى العادات والتقاليد أما الدولة فهى التى تجعل الرابطة بين الأفراد رابطة سياسية . . . فالامة العربية تتكون من عدة دول مختلفة تقع بين المحيط الأطلسى والخليج العربى ، فان كان شكل نظام الحكم فى كل منها يختلف عن الاخرى الا أن امانى الأفراد جميعا فى هذه الدول واحدة لوحدة الأصل واللغة وتشابه العادات والتقاليد .

والدولة كسلطة تتولى الدفاع عن رعاياها ضد أى اعتداء خارجى أو داخلى لا يكون لها هذه القوة الفعالة الا بفضل تضامنهم وتآزرهم معها ، فلا يتحقق للدولة الاستقلال والسيادة الا بالتضامن الاجتماعى . فالضمان الأول لحقوق الافراد هو بقاء الدولة ومحافظتها على سيادتها (٢) .

يعنى بذلك أن السلطة التى تتمتع بها الدولة والامتيازات التى تمارسها ما هى الا وسائل لتحقيق الخدمات التى تتطلبها الحياة الجماعية . فالشرطة تحمى الأرواح وأموال الأفراد ، ومعاهد التعليم تقوم بنشر الثقافة ، والمستشفيات تعالج المرضى وتقضى على الأوبئة .. الخ والضرائب تجبيها الدولة لمعاونتها على القيام بالاصلاحات والتعمير . كذلك مرفق القضاء يعد من أهم مرافق الدولة لانه يتولى فض المنازعات التى تثار بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة ذاتها ، ويعيد لكل ذى حق حقه ، فضلا عن انه يؤكد قيام الحرية السياسية والعدالة الاجتماعية .

وبرغم ما للدولة من سلطة على الأفراد فى ممارستها لاوجه نشاطها الا انها تلتزم كغيرها من الأشخاص المعنوية بكافة التزاماتها ازاء الأفراد فهى تخضع لسلطان القانون وهذا يرجع الى أن الدولة الديمقراطة تخضع للرقابة الشعبية لان حكوماتها

(١) المادة ١٢٦ عقوبات وما بعدها بشأن الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس .

(٢) جورج بوردو فى الديمقراطية ـ طبعة ١٩٥٦ (بروكسل) ص ٤١ وما بعدها ، وانظر فيما يتعلق بحق القنصليات فى رفض تجديد جواز السفر بناء على اوامر صادرة من الجهات المختصة : مجلس الدولة الفرنسى ١٩٢١/٤/٢٢ منشور بسيرى ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٢٥ وتعليق هوريو .

تتكون من أفراد اختيروا من بين الشعب . فالدولة الديمقراطية هى دولة الحق ... الحقوق فيها مكفولة للجميع فى حدود القانون (١) .

الفصــــل الأول

حق الملكية

غريزة حب التملك ليست مقصورة على الانسان ، فالحيوان يحافظ على عرينه أو مخبئه والطائر يقيم لنفسه عشا بعيدا عن أعين الناس أو الحيوانات التى قد تنقض عليه . فالملكية غريزة تتوافر لدى الحيوان والطير والانسان ولكن غريزة الملكية لدى الانسان تتأثر بطبيعة حياته مع غيره من أفـراد المجتمع كما تتأثر بطبيعـة الأشـياء ذاتها ومدى احتياجه لها (٢) . كذلك لا يمكن القول بأن حق الملكية يقترن دائما بالأنظمة الرأسمالية . فالملكية حق تنظمـه البـلاد الاشتراكية ، والبـلاد الشيوعية ، الا أن طبيعة هذا الحق تختلف فى البلاد الرأسمالية عنها فى البلاد الاشتراكية عنها فى البلاد الشيوعية .

ونحن لا نريد أن نتكلم عن الملكية بوجه عام ، فالانسان لا بد وأن يمتلك بعض الأشــياء (٣) . كملابسه ومأكله والأدوات التى يستعملها فى حرفته وقطعــة الأرض التى يبنى عليها سكنا له ولأسرته (٤) . لذلك يقتصر كلامنا على الأشــياء التى تهم مصادر الانتاج كالمنشئات التجارية والصناعية الهامة التى تؤثر على الاقتصــاد القومى . فملكية هذه الأشياء فى البلاد الرأسمالية حق يحميه القانون ، فلمالكها الحق فى استعمالها واستغلالها والتصرف فيها كيف يشاء ، والبلاد الاشتراكية ، ترى أن مصادر الانتاج تؤدى وظيفة اجتماعية فلا بد أن توجه توجيها سليما نحو الأهداف الاجتمــاعية والتطورات الاقتصــادية (٥) . أما البــلاد الشيوعية فلا تعترف بمبدأ الملكية الفردية الا فى نطاق معين .

فالفرد فى الاتحــاد السوفيتى يستطيع أن يبيع أو يشترى (بشرط ألا يأخــذ تصرفه طابع الاتجار) مفروشات أو ملابس أو مجوهرات (٦) أو منزل للسكنى ، أما كافة المنشئات التجارية والصنــاعية والعقــارات فهى ملك للدولة . ومع ذلك نجد بولنــدا وهى دولة شيوعية (٧) . تتبع نظاما يختلف عن النظــام المتبع فى الاتحاد

(١) جورج بوردو — المرجع السابق ص ١٠ ، ١٥ .

(٢) يقول الله تعالى : « وهو الذى جعل لكم الارض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور » .

(٣) ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين (سورة الاعراف آية ١٢٨) .

(٤) القانون السوفيتى يجيز تملك المنقولات (ريبير وبولانجى فى مطولة القانون المدنى — الجزء الاول طبعة ١٩٥٠ ص ٩١٤) فان كانت المجتمعات التعاونية لا تحرم الملكية الخاصة الا بالنسبة لبعض مصادر الانتاج فان المجتمعات الشيوعية لا تجيز الملكية العقارية الخاصة الا فى حدود مساحة صغيرة من الارض (المرجع السابق) ومع ذلك يلاحظ ما ذكرناه بشأن النظام العقارى الذى تتبعه بولندا والذى يختلف تماما عن النظام المتبع فى الاتحاد السوفيتى .

(٥) Renard et Trotabas; la fonction sociale de la propriété Privée, ed. 1930.

(٦) رنيه دافيد — فى القانون المقارن طبعة ١٩٥٠ ص ٣٢٥ ، جاك بيللون : القانون السوفييتى — طبعة ١٩٦٧ ص ٤٦ .

(٧) تقع بولندا فى غرب الاتحاد السوفيتى وشرق المانيا الشرقية وشمال تشيكوسلوفاكيا وكلها بلاد شيوعية .

السوفيتى بالنسبة للملكية الزراعية والعقارات المبنية فهى تعترف بالملكية العقارية الخاصة كما أوقفت أرضا زراعية لصالح الكنيسة ورجالها . فبعد أن آلت المنشآت التجارية والصناعية والأراضى الزراعية والعقارات المبنية فى بولندا الى الدولة ، صدر قانون فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٠ يسمح بانتفاع الكنيسة ورجالها ، بمائة هكتار (٢٥٠ فدان) فى محافظات بوزنان وجدانسك وسيليزيا من الأراضى الزراعية التى كانت وقفا على الكنيسة ورجالها وخمسين هكتار (١٢٥ فدان) لكنائس المحافظات الأخرى .

وبتاريخ ١٣ يوليو ١٩٥٧ صدر قانون يجيز الملكية الخاصة للأفراد فى حدود عشرين هكتارا (٥٠ فدان) ، كما يجيز القانون الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٥٧ بتملك الفرد لمسكن لا يزيد عن أربعة غرف (١) .

هذه هى نظرة المجتمعات المختلفة الى الملكية ذات الأهمية الاقتصادية وبذلك نكون قد أوضحنا الرد على السؤال الذى يدور بأذهان البعض عن ماهية حق الملكية وعما اذا كان هذا الحق من الحقوق الطبيعية . فالملكية الفردية لمصادر الانتاج والأشياء ذات الاهمية الاقتصادية ليست حقا طبيعيا كما ذهب واضعو القانون المدنى الفرنسى عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ وهذا لأن حق الملكية والذى يمكن اعتباره من الحقوق الطبيعية التى تنظمها القوانين الوضعية لا يكون الا على الأشياء التى لا تؤثر على تطور المجتمع أو تهيمن على اقتصادياته . فحق الملكية من الحقوق التى توجد فى المجتمع منذ العصور القديمة . فكانت هناك ملكية خاصة وملكية جماعية فى مصر الفرعونية وكانت لها وظيفة اجتماعية ولكن جاءت الامبراطورية الرومانية وغيرت من طبيعة الملكية الخاصة وجعلتها حقا من الحقوق المطلقة ـ فللشخص أن يستغل ويتصرف فى ملكه كيف يشاء اذا لم يترتب على ذلك ضرر بالآخرين . وهذا المبدأ هو الذى تأثرت به الثورة الفرنسية كرد فعل لما كان يعانيه الفرد فى ظل الاقطاع واستبداد الملوك . ويلاحظ أن وثيقة حقوق الانسان التى اصدرتها هيئة الأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ تقرر فى المادة ١٧ منها أن : « (١) لكل شخص سواء بمفرده أو مع غيره الحق فى الملكية . (٢) لا يجوز حرمان احد من ملكيته قسرا » . فوثيقة حقوق الانسان تنظر الى حق الملكية كحق من الحقوق الطبيعية. فهل وثيقة حقوق الانسان تأثرت عند وضع هذا النص بالمبادىء الراسمالية أم بالمبادىء الاشتراكية ؟ أقرت الفقرة الأولى من النص أحقية الفرد سواء وحده أو مع غيره فى الملكية . فالملكية (باستثناء ملكية الدولة) قد تكون فردية يتمتع بها فرد معين أو جماعية لبعض أو لكل افراد الشعب . ثم أمرت الفقرة الثانية باحترام هذين النوعين من الملكية . معنى ذلك أن النص الوارد بوثيقة حقوق الانسان يمتاز بالمرونة فهو كما يمكن تطبيقه فى المجتمعات الرأسمالية يمكن أيضا تطبيقه فى المجتمعات الاشتراكية . فالمجتمعات الاشتراكية تحمى الملكية الفردية سواء زراعية أو تجارية أو صناعية كما تحمى الملكية الجماعية لمصادر الانتاج والمرتبطة بالصالح العام .

يضاف الى ما تقدم أن الملكية العقارية ليست حقا مطلقا لأن القوانين تحرم اساءة استعمال الحق . وحرصا على الأمن العام قد تأمر السلطات بهدم العقارات الآيلة للسقوط كما قد تنزع الملكية للمنافع العامة وقد تستولى على العقار اذا رأت أنه يقع فى منطقة اثرية أو عسكرية كما قد تأمر القوانين بمنع الأجانب من تملك

(١) انكلوبديا القوانين السارية طبعة ١٩٦١ (وارسو) ص ٦٣٤ وما بعدها .

الأراضى أو العقارات المبنية (١) أو تأمر بزراعة الأرض أو عدم زراعتها بنبات معين . فالملكية العقارية سواء فى المجتمعات الرأسمالية أو الاشتراكية ليست حقا مطلقا كما ذهبت قوانين الامبراطورية الرومانية والقانون المدنى الفرنسى عقب الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ، وهذا لأن الملكية تتأثر بما يقتضيه الصالح العام ، لذلك يؤكد البابا بولس الحادى عشر (١٩٢٢ ــ ١٩٣٩) (٢) شرعية الملكية فى الأنظمة الاشتراكية وهذا لأنها ذات مظهرين : أحدهما شخصى والآخر اجتماعى (٣) .

الفصل الثـــانى

الرأى العام صدى لحرية الرأى

حرية الرأى هى روح الفكر الديمقراطى لأنها صوت ما يجول بخواطر الشعب وطبقاته ، حتى تعمل على تحقيق رغباته وما يحتاجه من خدمات . ويمكن الادلاء بالرأى صراحة أو الهمس سرا أو بالاقتراع العام أو بالتصويت . وهناك من المسائل ما لا يمكن اخضاعها للرأى العام كتلك المسلم بها ابتداء والتى لا تحتاج الى تبادل فى وجهات النظر ، كأحكام المواريث الواردة فى القرآن الكريم وأشهر العدة بالنســبة للمرأة المطلقة ، فالرأى العام لا يستطيع أن يعبر بالايجاب أو النفى أو يطرح للمناقشة مثل هذه المسائل لأنها مرتبطة بالعقيـــدة الدينيـــة : « قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين ، يهدى به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ، ويخرجهم من الظلمات الى النور باذنه ، ويهديهم الى صراط مستقيم » (سورة المائدة ــ آية ١٦) .

ولا يمكن التكهن بأن الرأى العام هو دائما ما يعبر به الرجل العــادى لأن هناك من الأمور ما يصعب عليه ادراك نتائجها ، وهذا ما أدى الى تكوين النقابات المهنية وتعمق رجال الصحافة والاذاعة فى دراسة الموضوعات التى ترتبط بالحياة الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية حتى تستنير الأفئدة ويسهل على الجمهور التعبير عن رأيه بعد روية وتفكير (٤) . فالرجل العادى لا يستطيع أن يدلى برايه فى الطرق الطبية للعلاج وانما يستطيع أن يقدر ما تحتاجه القرية من مستشفيات ، ولا يستطيع كذلك أن يدلى برأيه فى الطرق البوليسية لمكافحة الجريمة أو الكشف عنها ، وانما يستطيع أن يقدر خطر الجريمة .

وان كانت الاشاعات تؤثر فى تكوين الرأى العام فى الدول الاستبدادية الا أن حرية الرأى فى الدول الديمقراطية لا تفسح المجال أمام الاشاعات لعدم وجود من يهمــه الاستماع اليها لأن حرية التعبير عن الرأى هى من أركان النظام الديمقراطى ، فيستطيع

---

(١) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ على أن « تؤول الى الدولة ملكية الاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى القابلة للزراعة والبور والصحراوية والمملوكة للاجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والاشجار وغيرها من الملحقات الاخرى المخصصة لخدمتها . ولا يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون للتصرفات الملاك الخاضعين لاحكامه ما لم تكن صادرة الى احد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ .

(٢) البابا الحادى عشر هو الذى وقع معاهدة لاتران مع الحكومة الايطالية والتى بمقتضاها حصل الفاتيكان على استقلاله عن ايطاليا .

(٣) العميد جاستون موران فى ثورة الحق على نصوص القانون طبعة ١٩٤٥ (سيرى) ص ٩٧ ، حق الملكية للدكتور السنهورى فى الوسيط ــ الجزء الثامن طبعة ١٩٦٧ ص ٦٤٣ وما بعدها .

(٤) الرأى العام لا يرقى فى أمة الا بقدر ما لها من الحرية فى البحث وبقدر ما لافرادها من القدرة على تمحيص المسائل وسعة صدر للرأى المخالف (الاستاذ المرحوم احمد امين فى كتاب الاخلاق ــ الطبعة الرابعة سنة ١٩٣٣ ص ١٩٢ .

كل فرد مناقشة الآراء المختلفة بعيدا عن الأهواء والدعايات المفرضة ليعبر عن رأيه بصراحة دون خوف أو رهبة . ففى المجتمع الواحد نجد أكثر من جريدة صباحية، ولكل جريدة قراء يفضلونها على غيرها من الجرائد، وهذا يرجع الى اختلاف الميول والأهواء . كذلك تختلف الآراء فى الأسرة الواحدة عند معالجتهم لموضـوع معين . فالرأى يفصح عما يكمن فى النفس، وحق التعبير عما يكمن فى النفس هو الذى يكشف عن حقيقة المجتمع ويعطى للسلطة العـامة دائما صورة صادقة عن رغباته وما يحتاج اليه من خدمات . ولا يستلزم التعبير عن الرأى وسيلة معينة فقد يكون بالكتـابة أو القول أو التصوير كما قد يكون باتخاذ الفرد موقفا سلبيا من أمر ما، كمن يتمنع عن شراء سلعة معينة أو يمتنع عن استخدام وسيلة من وسائل النقل . فلكل من القانون والرأى سلطان كبير على الناس (١) . « ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه » (سورة الحجرات ــ آية ١٢) .

المبحث الأول

حق الحرية الأدبية

Le droit a'la liberté intellectuelle

حق الحرية الأدبية يتضمن حرية الفكر، فلكل انسان الحق فى حـرية الفكـر والضمير والدين (المادة ١٨ من اعلان حقوق الانسان)، وحرية التجمع (٢) وحضور الاجتماعات السلمية والانضمام الى الجمعيات ذات الأغراض السلمية (المادة ٢٠ فقرة أولى من اعلان حقوق الانسان والمادة ٣٧ من دستور ١٩٦٤) والحقوق الأدبية على انتاجه العلمى والأدبى والفنى . وحقوق المؤلف الأدبية هى حق تقرير النشر ونسبة المصنف العلمى أو الأدبى أو الفنى اليه وحق السمعة(٣)، كما يدخل فى مضمون حق الحرية الأدبية الحقوق المتعلقة بالشرف، فيعاقب القانون على الجرائم الماسة بالشرف أو الاعتبار كجرائم القذف (المادة ٣٠٢ عقوبات وما بعدها) أو السب (المادة ٣٠٦ عقوبات وما بعدها)، كذلك حق الشعور والأحاسيس، فيجيز القانون للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية . وتنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن : « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا . . ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب(٤)

(١) المرجع السابق ص ١٩٥ .

(٢) نقض جنائى فرنسى ١٩٠٣/٣/١٤ سيرى ١٩٠٦ القسم الاول ص ١٠٣، مجلس الدولة الفرنسى سيرى ١٩٣٤ القسم الثالث ص ١ وتعليق ميستر، فالين : ماهية الاجتماع العام بحث منشور فى دالوز الاسبوعى ١٩٣٧ ص ٧٣ .

(٣) يراجع فى تفصيل ذلك الدكتور السنهورى فى حق الملكية طبعة ١٩٦٧ ص ٢٨٢ وما بعدها، الدكتور أبو اليزيد المتيت فى حقوق المؤلف الادبية طبقا للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ طبعة ١٩٦٠ والحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية طبعة ١٩٦٧ ص ٥٦ وما بعدها، يراجع كذلك المواد ٥، ٧، ٩ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . ومع ذلك تنص المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن تكون الاختراعات التى يبتكرها العامل اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ملكا للدولة فى الاحوال الآتية : (ا) اذا كان الاختراع نتيجة تجارب رسمية . (ب) اذا كان الاختراع داخلا نطاق واجبات الوظيفة . (جـ) اذا كان للاختراع صلة بالشئون العسكرية . وفى جميع الاحوال يكون للعامل الحق فى تعويض عادل يراعى فى تقديره تشجيع البحث والاختراع » فى نفس المعنى المادة ٨٦ من القرار الجمهورى رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام » .

وبالفرنسية يراجع : تارنك فى الملكية الادبية والفنية طبعة ١٩٥٦ (دالوز)، بيرو فى بحثه عن حقوق الشخصية منشور بمجلة Rev. Trim Civ. سنة ١٩٠٩ ص ٥٠١ وما بعدها، واستاذنا هنرى ديبوا فى حق المؤلف طبعة باريس سنة ١٩٥٠ .

(٤) نقض جنائى مصرى ١٩٦١/١١/٧ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٢ ص ٨٩٩ .

فتعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول فى المستقبل اذ مثل هذا التعويض انما يحكم به عن فقد الولد وما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد فى أى حال . بمعنى أن المادة ٢٢٢ مدنى استلزمت وفاة المجنى عليه لحصول الازواج والأقارب الى الدرجة الثانية على التعويض عن الأضرار الأدبية .

وعلى الرغم من عدم وجود نص فى القانون المدنى الفرنسى يستلزم وفاة المضرور للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية ، فقد رفضت دائرة العرائض الفرنسية فى ٢٢ من ديسمبر ١٩٤٢ التعويض عن الأضرار الأدبية للاباء والحواشى تأسيسا على أن المجنى عليه لا يزال على قيد الحياة ويحق له وحده المطالبة بالتعويض (١) .

ولكن بعد ذلك لم تأخذ الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية بما انتهت اليه دائرة العرائض من قبل وقضت بتاريخ ٢٢ من اكتوبر ١٩٤٦ بأحقية الأب عن الأضرار الأدبية التى لحقته وستلحقه فى المستقبل من مشاهدة ابنته الوحيدة تعانى على أثر وقوع حادث لها من عاهة مستديمة (٢) .

وعلى الرغم من صراحة نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصرى ، فان الحياة قد أعطتنا صورا عديدة يعانى فيها الآباء طوال حياتهم من عجز الأبناء أو العاهات التى تلحق بهم ، بينما لا ينتابهم الا حزن مؤقت عن وفاة أحد أبنائهم .

الفصل الثاني

حماية المسكن

تنص المادة ١٢٨ عقوبات على أنه : « اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا » .

هذا ونص المشروع فى المادة ٤٥ اجراءات جنائية على أنه : « لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون الا فى الأحوال المبينة فى القانون ، أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل ، أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك » .

فمن الواضح أن المشرع فى المادة ١٢٨ عقوبات ذكر كلمة « منزل » بينما ذكر فى المادة ٤٥ اجراءات جنائية كلمة « مسكن » على الرغم من أنه أورد هذا النص فى الفصل الرابع المتعلق بدخول المنازل وتفتيشها وعبر عن المسكن فى المواد اللاحقة على المادة ٤٥ اجراءات جنائية بكلمة « المنزل » . ولذلك فان المشرع استعمل كلمة المنزل بمعنى المسكن .

ومبدأ عدم الاعتداء أو دخول مسكن الغير من المبادىء الأساسية المنصوص عليها فى الدستور (المادة ٣٣) . وهذا لأن حرمة المنازل مرتبطة بحرية الأفراد المدنية (٣) .

المبحث الأول

المعيار القانونى للمسكن

المنزل أو المسكن الذى يقيم فيه كل شخص على أرض الجمهورية هو مأوى له

---

(١) سيرى ١٩٤٣ القسم الاول ص ٣٦ ، دالوز ١٩٤٥ قسم القضاء ص ٩٩ وتعليق جيفورد .

(٢) دالوز ١٩٤٧ قسم القضاء ص ٥٩ .

(٣) راجع اسمان فى القانون الدستورى ــ الطبعة الثامنة ١٩٢٨ الجزء الاول ص ٥٨٤ والجزء الثانى ص ٥٩١ ، جارسون الجزء الاول طبعة ١٩٥٢ تحت المادة ١٨٤ ص ٧٢٣ رقم ٢ .

لا يجوز الاعتداء عليه . فالقانون يحمى مسكن كل فرد حتى ولو لم يكن مسكنه القانونى أو مسكنه المعتاد ، فقد يعتبر مسكنا وفقا لهذا التعريف الحجرة فى اللوكاندة حتى ولو استأجرها المسافر ليوم واحد ، وهذا واضح مما قضت به محكمة النقض من أن الحماية تشمل المسكن الدائم أو المؤقت الذى يشغله الفرد برضائه أو بمقتضى حق (١) . فليس ضروريا أن يكون شاغل المكان مالكا أو منتفعا به بمقتضى تصريح من المالك . فيحمى نص المادة ١٢٨ عقوبات من يقطن فى شقة معارة اليه من مستأجرها لأنها تعتبر مسكنا طبقا لمضمون المادة .

فالمادة ١٢٨ عقوبات لا تهدف الى حماية الأشخاص وانما مسكن الأشخاص ، ولذلك لا يشترط أن يكون الشخص الذى اعتدى على مسكنه حاضرا أو غائبا . فيعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٨ عقوبات الموظف الذى يدخل مسكن مفروش مهجور فى الريف ، لا يقطنه صاحبه الا خلال الصيف (٢) .

هذا ولا يقصد بالنص حماية الملكية العقارية ضد الاغتصاب ولو كان مصحوبا بالاكراه وانما يقصد به حماية مسكن أحد الرعايا ، ولذلك فالنص لا يسرى على من دخل مسكنا نزعت ملكيته ولكنه لا يزال مهجورا .

ولكن تعتبر الحجرة المفروشة فى اللوكاندة مسكنا لأنها لا تعتبر مكانا عاما يمكن لرجال السلطة العمومية دخولها دون الحصول على اذن بذلك لأنها وان كانت لاقامة عارضة الا انها مخصصة للسكنى (٣) .

يتبين من ذلك أن المادة ١٢٨ عقوبات خاصة بحماية مسكن أحد الافراد وليس الملكية . وعلى ذلك فانتهاك حرمة ملك الغير العقارى كالأراضى الزراعية أو المسورة لا يدخل تحت حكم هذه المادة (٤) .

ويرى الأستاذ جارو أن بعض أجزاء العقار كالصالون وحجرة الطعام يمكن اعتبارها أماكن عامة يجوز لرجال السلطة دخولها (الجزء الرابع رقم ١٥٤٥ نمرة ٢٤) ويبدو أن هذا الرأى لا يتفق مع كلمة « مسكن » لأنها عبارة عامة تسرى على الأماكن التى يقيم فيها الفرد والتى تندمج فى الحجرات الأخرى بل ويتعارض أيضا مع كلمة منزل الواردة بالمادة ٤٥ اجراءات . ولم يأخذ القضاء الفرنسى بما ذهب اليه العلامة جارو اذ قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٢ أبريل ١٩٤٨ بأن المسكن قد يمتد أيضا الى الأجزاء المسورة التى تحيط به ، فالاعتداء على المسكن يتمد الى كل الملحقات (٥) . كذلك من يصعد الى السلم المؤدى الى احدى الشرفات التى بالمسكن لأنها من المكملات للمسكن ولا يجوز القول بأنها خارجة عن مكان السكن (٦) .

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٢٤ يونيو ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٥ القسم الاول ص ٤٠٧ ، يراجع أيضا محكمة جنح السين (دائرة ١٧) فى ١٩٤٩/٢/١٥ منشور فى الاسبوع القضائى ١٩٤٩ قسم القضاء رقم ٤٨٣٩ وملاحظات فريجافيل .

(٢) نقض جنائى فرنسى ١٨٩٠/٣/١ دالوز ١٨٩٠ القسم الاول ص ٣٣٤ .

(٣) نقض فرنسى ٣١ يناير ١٩١٤ سيرى ١٩١٦ القسم الاول ص ٥٩ ، دالوز ١٩١٨ القسم الاول ص ٧٦ .

(٤) نفس المعنى جارو — جزء خامس رقم ١٥٤٥ نمرة ١٨ .

(٥) سيرى ١٩٣٩ القسم الاول ص ٢٨٠ ، مجلة العلوم الجنائية ١٩٣٨ ص ٧١٠ وتعليق هوجنى .

(٦) تولوز ٥ اغسطس ١٨٩٦ دالوز ١٨٩٧ القسم الثانى ص ٢٤٢ .

بل ولقــد ذهب القضــاء الفرنسى الى أبعد من ذلك فقضى بأن المكان المخصص لمزاولة العمل أو المهنة يعتبر مسكنا (١) . كما قضت محكمة بوردو بأن العمدة الذى يدخل بصفة غير منتظمة احدى المصانع ليتأكد من حسن سير العمل ليلا يعتبر مغتديا على مسكن الغير(٢) .

والواقع أن هذا يعد تفسيرا واســعا للنص ويخرج بنا عن القــاعدة الجنــائية « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » .

فقد قضت محكمة النقض المصرية فى ١٩٥٧/٣/١٨ بأنه متى كان صاحب المنزل لم يرع هو نفسه حرمته ، فأباح الدخول فيه لكل طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله محلا مفتوحا للعامة . فمثل هذا المنزل يخرج عن الحظر الذى نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الاجراءات الجنــائية ، فاذا دخله أحــد كان دخوله مبررا ، وكان له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التى يشاهدها فيه(٣) .

هذا ويجب أن يلاحظ أن الجزاء الوارد بالمادة ١٢٨ عقوبات قاصر على دخــول منزل الغير بدون رضائه . وعلى ذلك لا تعتبر جريمة دخول الموظف منزل الغير اذا لم يرفض أو يعترض على ذلك .

من ذلك يتضح أنه لا يشترط أن يطلب الموظف اذنا من النيابة العامة للدخــول فى المسكن اذا لم يعترض الساكن على ذلك ، ولكن يكفى لتوافر الجريمة أى اعتراض بسيط أو التعبير عن عدم الرضاء ، أو اذا ما عبر الساكن عن رضائه تحت تأثير اكراه أو استخدام للقــوة أو غش أو كان مشوبا بطرق تدليسية كما اذا دخل أحد ضباط البوليس أثناء الليل مسكن امرأة بمقولة أنه جاء ليتم التحقيق الذى أجراه بالأمس مع سيدة مجنونة تقيم فى نفس المنزل .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرضاء السلبى وهو لا يكون الا نتيجة الخوف والرهبة ، يعتبر بمثابة عدم رضاء من المجنى عليه ، وبالتالى فان الجريمة تعتبر متوافرة فى حق الموظف (٤) ، الا أن العلامة جارو قد اعترض على ما جاء بهذا الحكم لأنه يحمل الموظف المسئولية الجنائية لا لشىء الا لأنه لم يتأكد عما يجول بفؤاد المجنى عليه(٥) .

هذا وقد استقر القضاء الفرنسى على أن رضاء الساكن يجعل التفتيش الــذى أجراه الموظف صحيحا حتى ولو كان قد تم بدون اذن من النيابة (٦) ، كذلك الحال

---

(١) باريس ١٦ فبراير ١٩١٦ دالوز ١٩٢٠ القســم الثانى ص ١١١ ، نقض جنائى فرنسى ٧ يوليو ١٩١٦ سيرى ١٩١٦ القسم الاول ص ٧٦ .

(٢) بوردو ١١ يوليو ١٩٣٦ جازيت المحاكم ١٩٣٦ القسم الثانى ص ٢٥٢ .

(٣) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ــ السنة ٨ ص ٢٦٠ رقم ٧٤ ، وفى نفس المعنى نقض جنائى ١٩٥٧/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ٨ ص ٥٢٤ رقم ١٤٤ .

(٤) نقض جنائى فرنسى ٢٥ يونيو ١٩٠٩ سيرى ١٩١٢ القسم الاول ص ٥٤١ ، جازيت المحاكم ١٩٠٩ القسم الثانى ص ٥١١ .

(٥) جارو الجزء الخامس رقم ١٥٤٦ .

(٦) نقض جنائى فرنسى ١٧ اكتوبر ١٩١١ المجموعة الجنائية ١٩١١ رقم ٣٩٦ ، نقض ١٢ مايو ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٤ القسم الاول ص ١٧٤ ، نقض ٢ يناير ١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ القسم الاول ص ٤٥ ، نقض جنائى مصرى ١٩٦٣/٥/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٤٦ رقم ٩٠ .

اذا ما جاء محضر التحقيق موضح به وموقع عليه من الساكن من أن دخول المسكن قد تم بناء على رضائه (١) .

المبحث الثانى

الأسباب التى تبرر دخول الموظف مسكن الغير بدون رضائه

يحق لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه اذا كانت المصلحة العامة وضروريات العدالة تقتضى ذلك . وهذا واضح من العبارة الواردة بالمادة ١٢٨ عقوبات وهى : « فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ... » (أنظر كذلك المادة ٤٥ اجراءات والمادة ٣٣ دستور) . وعلى ذلك فهذا الاستثناء الوارد بالمادة لا يعتبر من الأعذار المعفية من العقوبة وانما يعتبر من أسباب الاباحة .

وقد أوضحت المادة ٤٥ اجراءات بعض الحالات التى تبرر دخول مسكن الغير بدون رضائه كالحريق أو الغرق أو طلب المساعدة .

والواقع أن هذا الاستثناء ما هو الا تطبيق للنظرية العامة لحالة الضرورة ، فليس من المتصور أن يقال أن دخول رجال المطافىء فى مسكن دون رضاء أو علم من صاحبه لاطفاء حريق يكون جريمة دخول مسكن الغير بدون رضائه لأن حالة الضرورة هى التى دفعت رجال الاطفاء الى دخول المسكن ، كذلك اذا ما دخل رجل الاسعاف مسكن الغير لانقاذه من الانتحار . وعلى الرغم من ذلك لا يشترط للدخول بدون رضاء الساكن أن تكون الاستغاثة من داخل المنزل بل قد تكون صادرة من الخارج أو من أحد المارة (٢) .

فضلا عما تقدم فان تنفيذ الأحكام والأوامر تبرر بدون أدنى شك أحقية الموظف المكلف بذلك من دخول مسكن الغير بدون رضائه كما هو الحال بالنسبة للمحضرين .

فقد نصت المادة ٦٠١ مرافعات (تقابل المادة ٥٨٧ مرافعات فرنسى) والخاصة بالحجز التحفظى على أن : « للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا لم يكن للمدين موطن مستقر بمصر .

٢ ــ اذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية .

٣ ــ اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع .. الخ .

كما تنص المادة ٦٠٣ على أن : « لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند من يحوزه » .

كذلك المادة ٦٠٤ مرافعات تنص على أن : « لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة الذكر الا بأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المحجوز عليه ولا يجوز الأمر به لحق غير حال الأداء أو غير محقق الوجود .. »

---

(١) نقض جنائى فرنسى ١٧ يونيو ١٩٤٢ المجموعة الجنائية ١٩٤٢ ، رقم ٧٥ ، نقض جنائى مصرى ١٩٦٣/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٤ ص ٤٣ رقم ١٠ .

(٢) فى نفس المعنى جارسون تحت المادة ١٨٤ عقوبات ص ٧٢٨ رقم ٤٨ ، نقض جنائى مصرى ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة ١٣ ص ٨٥٣ .

وطبقا للمادة ٥٨٧ مرافعات فرنسي يجب على المحضر اذا وجد الأبواب مغلقة أن يستعين برجال السلطة العامة فى فتحها ، والا تعرض للجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٨٤ عقوبات (التى تقابل المادة ١٢٨ عقوبات) .

وهذا الاستثناء لا يكون الا فى حالة الحجز التحفظى ، أما فى حالة اعلان صحف الدعاوى فلا يحق للمحضر دخول مسكن الغير بدون رضائه اذ يحق له اذا وجد الباب مغلقا أن يعطى الاعلان لأحد الخدم أو التابعين أو يسلمه الى العمدة أو الى البوليس حسب ما هو وارد فى المادة ١٢ مرافعات (١) مع مراعاة المواعيد التى يجب الاعلان خلالها اذ لا يجوز الاعلان أثناء الليل أو أثناء العطلات الرسمية .

أما بالنسبة لرجال البوليس المكلفين بالقبض على المتهم فيحق لهم دخول مسكن المتهم بدون رضائه حتى يستطيعوا القبض عليه(٢) . وهذا واضح من المادتين ٤٧ و ٤٨ اجراءات جنائية . فالمادة ٤٧ اجراءات تجيز تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس (٣) . كما أن المادة ٤٨ اجراءات تجيز التفتيش بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس (٤) .

ولكن تستلزم المادة ٥١ اجراءات جنائية أن يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك فى المحضر(٥) .

فهذه النصوص مقصورة على المتهم ، فلا يحق اذن لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه ولو كان المتهم يختفى لديه ، وانما يحق لهم فقط مراقبة المسكن حتى لا يتمكن المتهم من الهرب(٦) .

أما فى حالة الأحكام العرفية وحالات الطوارىء ، فانه يجوز لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه(٧) . كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى ٧ من اغسطس ١٩٢٩ بأنه يحق لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه فى جرائم الدعارة أو لعب القمار(٨) ، أما فى المحلات العمومية كالمقاهى والكازينوهات

---

(١) قضت محكمة النقض فى ١٩٥٦/٢/٢ بان اغفال المحضر اثبات جميع الخطوات التى سبقت تسليم صورة اعلان تقرير الطعن الى شيخ البلد من انتقاله الى موطن المراد اعلانه وبيان وقت الاعلان وانه لم يجد احدا بهذا الموطن او وجده مغلقا أو وجد به وكيله أو خادمه أو أحد الساكنين معه ورفض الموجود منهم استلام الاعلان ـ اغفال ذلك يترتب عليه بطلان الاعلان وفقا للمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . (مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٧ ص ١٤٦) .

(٢) جارو ـ الجزء الرابع رقم ١٥٤٧ ، شوفو وهيلى ـ الجزء الثالث رقم ٨٦٧ ، ٨٧١ .

(٣) نقض جنائى مصرى ١٩٤٣/١١/٨ ـ المحاماة السنة ٢٦ ص ٣٥٣ رقم ١٢٧ .

(٤) نقض جنائى مصرى ٦٢/١٢/١٧ ـ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٣ ص ٨٥٣ رقم ٢٠٥ .

(٥) نقض جنائى مصرى ١٩٦٢/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٣ ص ٨٣٠ رقم ٢٠٠ ، ٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١١ ص ١٥٨ رقم ٣٢ .

(٦) شوفو وهيلى ـ جارو ـ المراجع السابقة ، نقض جنائى فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور بالمجموعة الجنائية سنة ١٩٥٠ رقم ٦٣ .

(٧) يراجع سلطة البوليس أثناء الحرب واعلان الاحكام العرفية : مجلس الدولة الفرنسى ١٩١٥/٨/٦ ، سيرى ١٩١٦ القسم الثالث ص ٩ وتعليق هوريو ، ١٩١٩/٢/٢٨ سيرى ١٨ ـ ١٩١٩ القسم الثالث ص ٣٣ وتعليق هوريو ، ١٩٤١/٥/١٦ سيرى ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢٨ .

(٨) سيرى ١٩٣١ القسم الاول ص ١١٤ ، دالوز ١٩٢٩ القسم الاول ص ١٥٥ .

والمحلات التجارية ودور الملاهى فانه يحق لرجال السلطة العامة الدخول لمراعاة قواعد النظام والآداب ومراقبة الموازين والمكاييل .. الخ . كذلك الحال بالنسبة لرجال الجمارك (١) هذا ويحق لرجال وزارة الشئون الاجتماعية والعمل دخول المنشئات التى تعمل أثناء الليل لمراقبة حسن سير العمل (٢) .

الفصـــل الثالث

مسئولية الادارة عن الخطأ المرفقى

تترتب مسئولية الادارة على الخطأ الثابت المحقق يسيرا وجسيما(١) وتلتزم بتعويض المضرور ما أصابه من أضرار . ويعتبر الفعل صادرا منها ويتعين مساءلتها اذا لم يعرف فاعل الضرر من موظفى الحكومة ـ فقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٥ بأنه : « وان كانت لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها الا أن ذلك لا يمنع القضاء من حق التدخل لتقدير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه(٣) . والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب الى جهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه اذ أن ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات (٤) ، (٥) .

ووجه التساؤل هو مدى مسئولية الدولة عن الأضرار المادية الناتجة عن الحرب ، فالمادة ١٦٥ من القانون المدنى تنص على انه : « اذا أثبت الشخص أن الضرر قد ينشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » فالحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية حتى فى مذهب القائلين بمسئولية الدولة على أساس المخاطر أو التضامن الاجتماعى ، يترتب عليها انعدام علاقة السببية التى هى أحد ركنى هذه المسئولية التى ركنها الثانى هو الضرر مجردا عن الخطأ ، وبالتالى عدم تحقق المسئولية . وقد يتدخل المشرع فى حالات معينة من هذا القبيل فينص على مسئولية الدولة ويبين كيفية التعويض كما فعل المشرع الفرنسى فى قانون ١٦ من ابريل ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبى ، وفى قانون ١٧ من ابريل ١٩١٩ و ٢٨ من اكتوبر ١٩٤٦ الخاصين بتعويض الأضرار التى خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . وعليه فلا تتقدر المسئولية الا بالمعنى الصريح الذى ينشئها ويفرضها فرضا على سبيل

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٦١/٢/٦ مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ١٢ ص ١٨١ رقم ٢٨ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ يوليو ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ القسم الاول ص ٤٢٧ ، ٢٩ يونيو ١٩١١ دالوز ١٩١٢ القسم الاول ص ٣٩٣ ، ١٤ ديسمبر ١٩١٢ سيرى ١٩١٤ القسم الاول ص ١٨٠ ، ١٤ يونيو ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٣ القسم الاول ص ٣٩٦ .

(٣) العليا فى ١٩٦٠/٥/٢١ ـ ابو شادى ص ١١٣١ رقم ١٠٩٨ .

(٤) مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض ـ السنة ٧ ص ٣١٠ ، مجلس الدولة الفرنسى ٣ فبراير ١٩١١ دالوز ١٩١٣ القسم الثالث ص ٢٦ .

(٥) نقض مدنى مصرى ٢٠ مايو ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٣٠ ق ـ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٦١٤ رقم ٩٩ .

(٦) مارسيل فالين : الفردية والقانون طبعة ١٩٤٥ ص ٣٨٢ وما بعدها تحت عنوان : الضمانات القضائية من التعسف الادارى .

الاستثناء وتكون معدومة بغيره . والواقع أنها في هذا المقام ليست في حقيقتها مسئولية بل هي ضرب من التأمين ، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعدتقديره الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك من خطورة تبهظ الخزانة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة الى البوار وقد أخذ التشريع المصري في حالات معينة على سبيل الاستثناء بقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . والقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب والأمر العسكري رقم ١٠ الصادر في ١٤ من نوفمبر ١٩٥٦ باعانة المصابين بأضرار الحرب بمناسبة الاعتداء الثلاثي على مصر ، والقانون ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٦ بشأن المعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات الحربية .

المبحث الأول

الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي(١)

التفرقة بين مسئولية الادارة ومسئولية الموظف تتوقف على التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي(٢) . فتلتزم الادارة بالتعويض اذا كان التصرف الذي أحدث الضرر نتيجة لفعلها وعلى العكس يلتزم الموظف بتعويض المضرور اذا كان الضرر نتيجة لتصرفه الشخصي .

وقد اختلف الفقه الفرنسي مدة طويلة في تعريف الخطأ الشخصي والتفرقة بينه وبين الخطأ المرفقي ، فقد قدم لافريير في تعليقاته على دعوى لامونيير كاريول(٣) نظرية الأهواء الشخصية فالخطأ يعتبر شخصيا اذا أفصح عن ضعف الموظف وأهوائه ورعونته . فوفقا لنظرية لافريير يستلزم لمساءلة الموظف أن يكون متعمدا الاضرار بالغير(٤) . لذلك انتقد هوريو هذه النظرية وبعد أن رأى أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم(٥) ، ذهب الى رأى آخر مؤداه أن الخطأ الشخصي يتوقف على ارادة الموظف في عدم التصرف وفقا للقانون أو حسبما يجرى عليه العمل في المرفق(٦) .

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الاداري ومجلس الدولة ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٩٤٧ بند ١١٢٠ وما بعده ، بينوا : المسئولية الشخصية والمسئولية الادارية الملزمة ٧٠٥ من Juris clas. Adm. اندرى دى لوبادير : مطولة القانون الاداري طبعة ١٩٥٣ ص ٤٦٦ وما بعدها ، بارتملي في مطولة القانون الاداري ــ الطبعة السادسة سنة ١٩١٠ ص ٦٤ .

(٢) مقال الاستاذ على فاضل بمجلة المحاماه السنة ٢٨ العدد الثاني ص ٢٤٢ والعدد الثالث ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٣) لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٧ بند ٨٤٦ .

(٤) انظر نقد الدكتور مصطفى أبو زيد لهذه النظرية ـ المرجع السابق ص ٩٤٠ .

(٥) تعليق هوريو منشور بسيرى ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٦٥ .

(٦) تعليق هوريو على دعوى زيمرمان والتي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ منشور بسيرى ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، القانون الاداري الطبعة ١١ ص ٣٥٠ ، يراجع أيضا « هوريو » في القضاء الاداري من ١٨٩٢ الى ١٩٢٩ ـ الجزء الاول طبعة ١٩٢٩ ص ٥٥٢ ومابعدها.

ولما كان ذلك ذهب جيز (١) الى القول بأن الخطأ الشخصى هو أساسا خطأ الموظف الجسيم سواء كان الخطأ فى الواقع أو القانون .

أما دوجى فقد ذهب الى وضع معيار آخر ألا وهو نظرية الفرض الذى يهدف اليه الموظف . فقد استبعد دوجى ارتباط فكرة الخطأ الشخصى بالخطأ الجسيم ، اذ قد يكون الخطأ جسيما ومع ذلك يعد خطأ مرفقيا اذا كان الموظف يبغى من تصرفه خدمة المرفق (٢) .

***

وأمام هذه الآراء المختلفة استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الخطأ الشخصى هو :

(أ) الخطأ الذى يقع من الموظف خارج تأدية وظيفته .

(ب) كذلك الخطأ الذى يقع منه أثناء تأدية الوظيفة ولكنه غير مرتبط بها نتيجة لطبيعته سواء كان الخطأ عمدى أو جسيم (٣) . فالخطأ يعتبر شخصيا اذا وقع من الموظف خارج نطاق الوظيفة سواء كان ذلك فى حياته الخاصة أو ساعدته الوظيفة على ارتكابه (٤) .

(جـ) كذلك يعتبر الخطأ شخصيا اذا وقع من الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة وكان ذلك عن عمد منه بغية تحقيق مصلحة خاصة . لذلك يجب التفرقة بين الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف بغية تحقيق مصلحة خاصة وبين تجاوز الموظف حدود سلطته ، فتجاوز الموظف حدود سلطته يعتبر تصرفا مرفقيا ما دام الموظف يبغى منه خدمة المرفق . وهذا يتفق مع نظرية لافريير سالفة الذكر (٥) .

(د) هذا ويعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصيا اذا وقع من الموظف أثناء تأدية الوظيفة حتى ولو كان يبغى مصلحة عامة .

ومع ذلك يبدو أن القضاء الادارى الفرنسى لا يعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصيا الا اذا كان على درجة كبيرة من الخطورة وأنه متعلق بتصرفات مادية كما هو الحال فى فعل الغضب .. la voie de fait والأفعال غير المشروعة التى يعاقب عليها قانون العقوبات .

المبحث الثانى

الخطأ الشخصى وفقا لما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا

سبق أن أوضحنا أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب الى الموظف وأن الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته ،

(١) مجلة القانون العام ١٩٠٩ ص ٢٦٧ .

(٢) دوجى : المطولة فى القانون الدستورى ـ الجزء الثالث ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٣) اندرى دى لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٨ بند ٨٤٨ ، محكمة تنازع الاختصاص ٤ يونيو ١٩١٠ سيرى ١٩١٠ القسم الثالث ص ١٢٩ وتعليق هوريو .

(٤) مجلس الدولة الفرنسى ٢٧ أكتوبر ١٩٤٤ (دعوى مدينة نيس) سيرى ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ ، محكمة تنازع الاختصاص ٤ يوليو ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٣ القسم الثالث ص ١ وتعليق Appleton

(٥) لوبادير : المرجع السابق ص ٤٦٨ بند ٨٤٨ .

فتقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها فكلما كان الخطأ راجعا الى خلل فى تنظيم المرفق الذى تديره جهة الادارة لعدم قيامها بما يفرضه القانون من واجبات أو لاهمالها فى ادارتها كان ذلك خطأ مباشرا من المرفق ذاته موجبا لمسئولية الادارة وحدها (١) . وتأسيسا على ما تقدم قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/٦/٦ بأن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا .

فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته . فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه. وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يهدف من القرار الادارى الذى أصدره الى تحقيق المصلحة العامة ، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية فان خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للمصلحة العامة أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص (٢) .

ومع ذلك قد تساهم عدة أخطاء فى احداث الضرر ، فاذا كان البعض من هذه الأخطاء مرفقيا والبعض الآخر شخصيا ، فانه يجوز القاء جانب من المسئولية على عاتق من ثبت مسئوليته الشخصية (٣) والجانب الآخر من المسئولية على عاتق الجهة الادارية ، بشرط الا يؤدى ذلك الى حصول المضرور على تعويض يفوق القيمة الكلية للضرر الذى لحق به (٤) .

أما اذا كان الخطأ فى تفسير القوانين وتطبيقها فلا تترتب ثمة مسئولية سواء على عاتق الادارة أو الموظف ، اذا كان الامر مما تتفرق فيه وجوه الرأى وتختلف فيه وجهات النظر (٥) .

---

(١) المسئولية عن أعمال الشرطة للاستاذ فتحى عبد الصبور ــ المجموعة الرسمية ــ السنة ٦١ عدد يناير ١٩٦٤ ص ٢٧٦ .

(٢) منشور فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة العليا فى عشر سنوات للاستاذ أحمد سمير أبو شادى الجزء الاول ص ١١٢٥ رقم ١٠٩٢ .

(٣) المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٥ فى الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ ق منشور بمجموعة أبو شادى ص ١١٢٦ رقم ١٠٩٣ ، مجلس الدولة الفرنسى ١٣ مارس ١٩٢٥ دالوز ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٦ ، سيرى ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٣٧ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسى ٢٦ يوليو ١٩١٨ وتقرير مفوض الدولة بلوم ــ دالوز ١٩١٨ القسم الثالث ص ٩ ، سيرى ١٩١٨ ــ ١٩١٩ القسم الثالث ص ٤١ ــ وتعليق هوريو .

(٥) العليا فى الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤ ق بتاريخ ١٩٦٠/٥/٢١ بمجموعة أبو شادى ص ١١٣١ رقم ١٠٩٨ منشور ايضا فى مجموعة القواعد القانونية السنة ٥ ص ١٩٤٦ .

الخاتمـــة

الأنانية الفردية تتنافى مع القيم الانسانية لأن الانسان لا يستطيع أن يعيش فى عزلة عن الآخرين بل تلزمه حياة المجتمع أن يتعاون مع غيره حتى تتحقق الأهداف المشتركة التى تعود عليهم جميعا بالأمن والرفاهية والرخاء .

والقيم الانسانية تتوقف على الأخلاق والثقافة ، وللروابط الروحية أثر كبير فى تنميتها . فالأديان السماوية كلها تدعو الى المحبة والفضيلة والاخاء والمساواة فى الحقوق والواجبات ، وتهدى الانسان السبيل الى التعاون من أجل الخير للمجتمع .

ولقد أوضحنا حقوق الانسان المنبثقة من طبيعة الحياة والتى تقرها وتنظمها القوانين الوضعية ، فتكلمنا عن الفرد من ميلاده حتى مماته وعن حقه فى الوجود والمحافظة على سلامة جسمه من أى اعتداء يقع عليه وأحقيته فى الرعاية الصحية ، وحقه فى الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقه ولفض المنازعات بينه وبين الآخرين ، وحقه فى التعبير عن آرائه وأفكاره دون خوف أو رهبة وحقه فى العمل وماهية الضمانات الاجتماعية التى تقوم بها الدولة حفاظا على قواها البشرية ورفعا لمستوى المعيشة وقضاء على البطالة وحقه فى ملكية فردية لا تتعارض ولا تستغل استغلالا يتنافى مع المصلحة العامة ، كما تكلمنا عن حق الفرد فى الزواج وحقه على جسده بعد مماته .

وتبين لنا من دراسة حقوق الانسان الأساسية أن المجتمع الديمقراطى هو الذى يحمى هذه الحقوق ويحدد نطاقها ، لأن المجتمع الديمقراطى هو مجتمع الحق .. السيادة فيه للشعب .

أثر التوبة في العقوبة في الفقه الإسلامي

للأستاذ فتحى عبد الصبور - رئيس محكمة
نائب رئيس المكتب الفنى لمحكمة النقض

المبحث الأول

ماهية التوبة

١ ــ معنى التوبة :

التوبة لغة تعنى الرجوع ، وقد تكون عن ذنب وهى توبة « العوام » أو عن غير ذنب وهى « توبة الخواص » . ومعناها شرعا الرجوع عن التعويج الى طريق الحق . وقد قيل أنه يشترط فيها ان كانت عن حق من حقوق الله الندم والاقلاع والعزم على عدم العودة ، وان كانت عن حق من حقوق العبادة يزاد على الشروط المذكورة شرط رابع هو الخروج من المظالم (١) .

ولا مراء ــ ديانة ــ فى أن التوبة تمحو الذنوب والله يقبل التوبة من عباده متى كانت توبة صادقة ، فالله سبحانه وتعالى يقول فى عباده المؤمنين : « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا . الا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما . ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا » (٢) .

واذا كانت العقوبة ــ حدا أو تعزيرا أو كفارة ــ تطهيرا من المعصية والذنب ديانة. قال تعالى فى كفارة جريمة القتل الخطأ : « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما »(٣) .

اذا كان ذلك كذلك فهل لتوبة الجانى أثر على العقوبة المقررة فى الشريعة الاسلامية جزاء الفعل المحرم الذى ارتكبه ؟

٢ ــ التوبة والعقوبة :

من المتفق عليه أن الشريعة الغراء قد أخذت بمبدأ الاعفاء من العقوبة فى بعض الجرائم للتوبة تشجيعا للجانى على التوبة فى الجرائم الخطيرة والعدول عن ارتكابها أو المساهمة فيها(٤) . وقد قرر هذا المبدأ صراحة ــ القرآن الكريم بصدد جريمة

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٢٦٧ و د . عبد العزيز عامر فى رسالته التعزيز ص ٤٣٨ ــ ٤٤٠
(٢) سورة الفرقان : الإيات ٦٨ ــ ٧١ .
(٣) سورة النساء الاية ٩٢ .
(٤) الاستاذ عبد القادر عوده القاضى فى التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٣٦٨ .

« الحرابة » (١) والفساد في الأرض قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » (٢) . ومن جهة أخرى وردت التوبة عن جريمة الزنا فى قوله سبحانه : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » (٣) . كما ذكر القرآن التوبة بعد حد السرقة فى قوله سبحانه : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم . فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » (٤) .

٣ ـ التوبة من مسقطات العقوبة :

وقبل أن نبين بالتفصيل أثر التوبة فى العقوبة ، وهل تمتد الى كل العقوبات فى الشريعة الاسلامية أم أنها تقتصر على بعضها دون الباقى وما ثار فى الفقه الاسلامى من خلاف فى هذا الصدد ، يجدر بنا أن نشير الى انه لا خلاف بين الفقهاء فى أن التوبة ـ بصفة عامة ـ من مسقطات العقوبة متى توافرت شرائط التوبة وذلك بالرغم من تكامل عناصر الجريمة أو الفعل المحرم الموجب للحد أو التعزير ، وشأن التوبة فى ذلك شأن العفو عن العقوبة الذى قد يصدر من المجنى عليه أو وليه كما فى عقوبتى القصاص والدية ، أو من ولى الأمر كما فى جرائم التعزير .

٤ ـ التوبة وأسباب الاباحة :

وليست التوبة من أسباب الاباحة ، فانها لا ترفع عن الفعل وصف التجريم وانما هى تعفى من العقوبة بعد أن توافرت موجباتها ولذلك فهى أشبه بما يسمى فى القانون الجنائى « موانع العقاب » التى لا أثر لها على أركان الجريمة وان كانت ترفع العقاب من الجانى فقط بعد اكتمال عناصر المسئولية . وغنى عن البيان (٥) أن أسباب الاباحة « موضوعية » انما تتعلق بذات الفعل المحرم ، أما موانع المسئولية وموانع العقاب فهى « شخصية » اذ تتعلق الأولى بارادة الجانى والثانية تتعلق باعتبار يرى الشارع معه اعفاء الجانى من العقاب .

وما دامت التوبة ليست من أسباب الاباحة ـ الأصلية أو الطارئة ـ فانه لا أثر لها على حقوق المجنى عليه فى الفعل المؤثم . ومع ذلك قد يمكن القول بأن التوبة تعد من أسباب الاباحة بمعنى « رفع الاثم » اذ يرى الأحناف أن « الاثم قد يرتفع مع قيام الحرمة » (٦) ويلاحظ أن الشريعة الغراء لا تفرق بين أسباب الاباحة وموانع العقاب أو المسئولية فكلاهما يرفع الاثم اما لأنه مباح أو لعدم « التكليف » دون نظر لصفة التجريم من عدمه .

٥ ـ التوبة والعدول عن الجريمة :

ولا شك فى أن التوبة عدول اختيارى عن الجريمة مفاده ندم الجانى ورجوعه

---

(١) قطع الطريق .
(٢) سورة المائدة ٣٣ و ٣٤ .
(٣) سورة النساء آية ١٦ .
(٤) سورة المائدة : ٣٨ و ٣٩ .
(٥) راجع د . نجيب حسنى فى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٣ .
(٦) د . سلام مدكور فى الاباحة عند الاصوليين .

الله سبحانه . وهذا العدول الاختيارى عن اتيان الفعل الاجرامى أو الاستمرار فيه هو الذى يبرر اعفاءه من العقاب وبخاصة فى الجرائم التى يراها الشارع خطيرة الأثر على كيان الجماعة . أما اذا كان عدول الجانى اختياريا عن الجريمة ليس راجعا الى توبة ، فانه يظل مسئولا متى قارف أعمالا وان لم تصل الى حد الجريمة الا أنها تعد معصية واعتداء على حقوق الجماعة والفرد (١) . فى حين أن المشرع فى القانون الجنائى الوضعى يجعل من مجرد العدول الاختيارى للجانى عن اتمام الجريمة مانعا من توافر الجريمة ولا يعد « شروعا فى الجريمة » متى كان العدول اختياريا أما اذا كان هـذا العدول بسبب لا يرجع الى ارادة الجانى فانه يعاقب على الشروع فى الجريمة متى كان معاقبا عليه قانونا .

وانما تختلف التوبة عن « العدول الاختيارى » المانع من توافر جريمة الشروع فى القانون الجنائى الوضعى فى أن التوبة قد تتم قبل البدء فى الجريمة كما قـد تتم بعد قيام الجريمة وتنفيذها كما فى جريمة الحرابة ولا خلاف فى أن التوبة التى تتم قبل البدء فى الجريمة تجعل كل الأعمال التمهيدية والتحضيرية كأن لم تكن (٢) الا اذا كانت الأعمال فى ذاتها معصية فان التوبة فى هذه الحالة تعد لاحقة لقيام الجريمة .

أما حصول التوبة بعد قيام الجريمة أو البدء فيها ففيه خلاف بين الفقهاء حول الأثر المترتب على التوبة فى هذه الحالة كما سنبين فى المبحث الثانى . وانما اتفق (٣) الفقهاء على أن التوبة لا تسقط حقوق العباد كما أنها لا تسقط الحدود اذا تمت بعد القدرة على الجانى (٤) وعند الحنفية لا تسقط التوبة الحد الثابت عند الحاكم بعـد الرفع اليه أما قبله فيسقط الحد بالتوبة لأن الحد لا يجب ولا يثبت بمجرد الفعـل بل على الامام اقامته عند الثبوت عنده (٥) . وقد روى أن الرسـول صلى الله عليـه وسلم قال : « تعافوا الحدود بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب » (٦) .

أما اذا كانت التوبة قبل القدرة على الجانى وثبوت الجريمـة ففى أثرها على العقوبة الخلاف المتقدم وهو ما سنفصله فى المبحث التالى .

٦ ـ استتابة المجرم قبل الحد واجبة :

ويرى ابن حزم فى كتابه المحلى أن التوبة فرض من الله تعالى على كل مذنب ولأن الدعاء الى التوبة فرض على كل مسلم قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم أن يكفر عنكم سيئاتكم » واذا كان هذا الاصرار على الذنب حراما باجماع الأمة كلها المتيقن فالتوبة والاقلاع فرض باجماع الأمة كلها ولا خلاف فى ذلك ولذلك كانت استتابه المذنب قبل اقامة الحد عليه واجبة لقوله تعالى : «سارعوا الى مغفرة من ربكم » فالمسارعة الى الفرض فرض فان لم يستتبه الامام أو حضره

---

(١) عودة ـ المرجع السابق ـ ص ٣٥٢ .

(٢) الاستاذ محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ـ ص ٢٨٦ .

(٣) أعلام الموقعين ج ٧ ص ١١٦ .

(٤) التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) للفخر الرازى ج ٣ ص ٣٩٨ وان كان قد روى عن الشافعى احتمال سقوط كل حد بالتوبة . وراجع ـ الاستاذ محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٣٩١ .

وقيل أن التوبة قبل القدرة تكفى بمجردها لسقوط الحد أما بعد القدرة فيشترط فيها اصـلاح العمل . راجع ما يلى بند ١٧ .

(٥) ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٨٣ وما بعدها

حتى أقيم عليه الحد فواجب أن يستتاب بعد الحد فان تاب أطلق ولا سبيل عليه بحبس أصلا ، أما ان صرح المذنب بأنه لا يتوب فقد أتى منكرا ووجب تعزيره حتى يتوب (١) .

المبحث الثاني

أثر التوبة على العقوبة

(أ) أثر التوبة فى جريمة الحرابة :

٧ ــ لم يختلف الفقهاء فى أن التوبة مسقطة لعقوبة « الحــرابة » اورود النص القرآنى فى سورة المائدة ــ بعد تعداد العقوبات المتعلقة بهذه الجريمة ــ قاطعا فى الدلالة على سقوطها بالتوبة لقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم .. » فاذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الله (الجماعة) أما العقوبات المقررة على الأفعال الماسة بحقوق الأفــراد فلا تسقطها العقوبة وذلك كعقوبة القصاص (٢) .

وسنفرد مبحثا مستقلا لتفصيل القول فى أثر التوبة على عقوبات جريمة الحرابة وشروط التوبة المنتجة لهذا الأثر .

ولكن الفقهاء ــ فيما عدا جريمة الحرابة ــ قــد اختلفوا حول ما اذا كانت أثر التوبة على العقوبة يمتد الى العقوبات المتعلقة بالجرائم الاخرى سواء أكانت من جرائم الحدود أم جرائم التعزير أم لا ، وذلك بالقياس على جريمة الحرابة أو لدليل آخر .

(ب) أثر التوبة فى الجرائم الأخرى :

٨ ــ وقد أدى الخلاف بين الفقهاء حول أثر التوبة على العقوبات الى انقسامهم الى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : « التوبة لا تسقط العقوبة الا فى جريمة الحرابة » ــ وأخذ به مالك وأبو حنيفة وبعض الشافعية والحنابلة والظاهرية (٣) .

الرأى الثاني : « التوبة قبل القدرة تسقط كل عقوبة » ــ وذهب الى هذا الرأى بعض الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية .

الرأى الثالث : « التوبة تسقط العقوبة فى الجرائم الا اذا اختار الجانى العقاب » وهو رأى ابن تيمية وابن القيم وهما من الحنابلة .

وقبل أن نفصل القول فى هذه الآراء الثلاثة نشير الى أن القوانين الوضعية ــ ومن بينها القانون المصرى ــ قد أخذت بالرأى الأول من أن التوبة لا أثر لها على العقوبة ما لم يكن الجانى قد عدل اختيارا عن اتمام الجريمة فلا تتوافر أركان جريمة الشروع. وفى جريمة الاتفاق الجنائى نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى على اعفاء

(١) المحلى ج ١١ ص ١٧٠ .

(٢) عودة ــ المرجع السابق ــ ص ٧٧٢ و د . عبد العزيز عامر ــ المرجع السابق ــ ص ٤٣٨

(٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٥٨ .

الجانى من العقاب « اذا بادر باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناه » . فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الاخبار فعلا الى ضبط الجناه الآخرين (١) . وقد يقال فى صورة المبادرة بالأخبار قبل البحث والتفتيش أنها قريبة من صورة توبة المحارب قبل القدرة عليه كما سنبين .

الرأى الأول : التوبة لا تسقط العقوبة الا فى جريمة الحرابة :

٩ ــ يذهب هذا الرأى الى أن العقوبة كفارة عن المعصية وأن التوبة لا تسقط العقوبة سواء كانت حدا أم تعزيرا فيما عدا عقوبات جريمة الحرابة لورود النص القطعى بشأنها على ما تقدم والذى لا محل للقياس عليه لما لجريمة الحرابة من خطورة شديدة على المجتمع الذى تقتضى مصلحته اعفاء المحارب من العقاب اذا ما تاب وامتنع عن الافساد فى الأرض قبل القدرة عليه . وينبنى على ذلك أن توبة الجانى ــ فيما عدا جريمة الحرابة ــ لا تمنع من عقابه متى كان ما قارفه معصية . واستدلوا لهذا الرأى :

أولا : ان النصوص المتعلقة بالحدود انما جاءت عامة لا تخصيص فيها بحيث تشمل التائبين وغير التائبين (٢) فقال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (٣) » . وقوله سبحانه «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ..» (٤)

ثانيا ــ ان النبى صلى الله عليه وسلم قد أقام الحد على ماعز والغامدية وقد جاءا تائبين معترفين على أنفسهما ويطلبان توقيع الحد عليهما ليتطهروا من ذنبهما (٥)

ثالثا ــ أن علة سقوط العقوبة فى جريمة الحرابة بالتوبة قبل القدرة هى أن المحارب يكون غالبا غير مقدور عليه اما بعد القدرة عليه فان علة السقوط بالتوبة تنتفى ويكون المحارب كغيره من المجرمين العاديين مقدورا عليه فى غالب الأحوال (٦) ومن ثم فلا محل لقياس الجرائم الأخرى ــ بالنسبة للتوبة ــ على جريمة الحرابة .

رابعا ــ ان القول بأن التوبة تسقط كل عقوبة يؤدى الى تعطيل العقوبات ، لان الجانى يستطيع ادعاء التوبة . وقد لا تكون التوبة الا نتيجة للخوف من العقاب ولا تكون هى التوبة التى يريدها الله سبحانه وتعالى فى قوله « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيما . وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الآن » .

---

(١) ومن ذلك أيضا ما قررته المادة ١٠١ من قانون العقوبات المصرى من أن « يعفى من العقوبات المقررة للبغاة كل من بادر باخبار الحكومة عمن أجرى ذلك الاغتصاب أو اغرى عليه او شارك فيه قبل حصول الجناية المقصود فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة » .

(٢) د . عبد العزيز عامر ــ المرجع السابق ص ٤٣٩ . ويستثنى مما جاء بالمتن « قتل تارك الصلاة » فانه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجبه الاصرار على الترك لا الترك الماضى .

(٣) سورة النور آية ٢ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ وراجع المحلى ج ١١ ص ١٥٧ .

(٥) سمى الرسول عليه السلام فعلهم توبة وقال فى شأن الغامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم » .

(٦) راجع تفسير القرطبى ج ٦ ص ١٧٥ .

الرأى الثانى : التوبة تسقط كلَّ عقوبة :

١٠ ــ ويذهب هذا الرأى الى أن التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة قياسا على حد المحاربة الذى يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب ، باعتبار انه اذا كانت التوبة تسقط عقوبة المحارب وهى جريمة بالغة الخطورة فانها من باب أولى تسقط ما دونها من جرائم (١) . كما استدلوا على هذا الرأى بما يلى (٢) :

أولا ــ ما ورد عن أنس انه قال « كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فقال يا رسول الله انى أصبت حدا فأقمه على قال ولم يسأل عنه فحضرت الصلاة فصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فلما قضى النبى عليه الصلاة والسلام الصلاة قام اليه الرجل فأعاد قوله فقال « أليس قد صليت معنــا » قال نعم : قال « فان الله عز وجل قد غفر لك ذنبك » فدل ذلك على أن التوبة قد أسقطت الحد عن الجانى الذى اعترف قبل القدرة عليه .

ثانيا ــ ان القرآن الكريم قد قضى على سقوط عقوبة المحارب بالتوبة بنص قطعى صريح مع أن جريمة الحرابة بالغة الخطورة ومن باب أولى تسقط التوبة عقوبات الجرائم الأخرى وهى أقل خطرا ومن جهة أخرى فان القرآن قد ذكر التوبة بعد بيان حد السرقة لقوله سبحانه . « فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه . (٣) بل رتب القرآن على التوبة سقوط عقوبة الزنا الأولى ــ قبــل نسخها بآية ســورة النور ــ لقوله تعالى « واللذان يأتينها منكم فأذوهما فان تابا وأصلحا فاعرضــوا عنهما » (٤) . وقال الله تعالى « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » .

ثالثا ــ ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال « التائب من الذنب كمن لا ذنب له ومن لا ذنب له لا حد عليه » كما روى قوله عليه السلام فى ماعز لما أخبر بهربه « هل تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » وقال « التوبة تجب ما قبلها » .

رابعا ــ ان التوبة تطهر النفس والحدود تطهرها كذلك فاذا كانت التوبة قد طهرت نفس الجانى فلا محل للحدُ بعد ذلك .

١١ ــ ويرى الامام أبو حنيفة أن السرقة الصغرى هى التى يسقط حدها بالتوبة اذا تاب السارق قبل أن يظفر به (٥) ورد المال الى صاحبه فيسقط عنه حد القطع بخلاف سائر الحدود ــ عدا الحرابة ــ فانها لا تسقط بالتــوبة . والفرق ــ كمــا جاء فى البــدائع ــ أن الخصــومة شرط فى السرقة الصــغرى والكبرى لأن محــل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحدود (٦) . وأساس

---

(١) يرى الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة أن هذا الرأى يتجه بالعقوبة الى الناحية الفردية من حيث انها اصلاح للجانى لا للناحية الاجتماعية من حيث أنها للزجر العام ــ المرجع السابق ص ٣٨٩ .

(٢) د . عبد العزيز عامر ــ المرجع السابق ص ٤٤٠ وعدده ــ المرجع السابق ج ٣ ص ٣٧٣ .

(٣) سورة المائدة ٣٩ .

(٤) سورة النساء ١٦ .

(٥) أما اذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط حد السرقة لان اخذ المال بعد القدرة لا يعد ردا بل استردادا جبرا عنه فلا يسقط به الحد . الكاسانى فى البدائع ج ٧ ص ١٩٦ .

(٦) الكاسانى فى بدائع الضالع ج ٧ص٩٦ ، وفى حد القذف وان كانت الخصومة شرطا لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد » .

رأى الأحناف من أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع، أما بعد المرافعة فلا يسقطه - هو أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع، فاذا رد السارق المسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة. وروى عن أبى يوسف أنه يذهب الى أن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع وعند مالك وأحمد والشافعى لايمنع الرد من حد قطع يد السارق لأن مالكا لا يعتبر المخاصمة ولأن الشافعى وأحمد يريان فى المخاصمة شرطا للحكم لا شرطا للقطع (١) فاذا خاصمه المجنى عليه وجب القطع ولو رد الجانى المسروق قبل المرافعة.

أثر التوبة على شهادة القاذف المحدود (٢):

٢ - قال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون(٣) » وعند الاحناف شرط أداء الشهادة الا يكون الشاهد محدودا فى قذف ولذلك فان التوبة عندهم لاتسقط العقوبة التبعية لجريمة القذف وهى عدم قبول شهادة القاذف استنادا الى أن نهى الآية الكريمة السابقة عند قبول الشهادة جاء على سبيل التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه يتبين أن « المحدود فى القذف مخصوص من عموميات الشـــهادة وأعمالا للنصوص كلها صيانة لها عند التناقض » أما مالك والشافعى وأحمد فانهم يرون أن التوبة تسقط عقوبة « عدم قبول شهادة القاذف » استنادا الى أن المانع من الشهادة هو الفسق وهو قد زال بالتوبة (٤). وأساس هذا الخلاف اختلافهم فى تفسير قوله تعالى « الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » بعد قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ». فرأى الأحناف أن الاستثناء من الآية يعود على الفسق فترفع التوبة الفسق ولكن لا يؤثر على حكم عدم قبول شهادة القاذف أبدا ورأى غيرهم أن الاستثناء يعود الى الآية السابقة كلها فيتناول الاستثناء رفع الفسق وقبول الشهادة بعد التوبة (٥).

ولا خلاف بين الفقهاء فى انه اذا شهد القاذف بعد التوبة وقبل اقامة الحد تقبل شهادته وذلك لأن مناط بطلان الشهادة اقامة الحد عند أبو حنيفة ومالك أما عند غيرهم فان مناط سقوط شهادة القاذف عدم تحقق ما قذف به واذا تاب تقبل شهادته ولو شهد بعد اقامة الحد وقبل التوبة فالاجماع أنه لا تقبل شهادته أيضا.

١٣ - ومع ذلك يفرق الأحناف بين حكم الذمى الذى قذف مسلما فحد حد القذف فلا تقبل شهادته على أهل الذمة فان أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وبين حكم العبد المسلم اذا قذف حرا ثم حد حد القذف ثم عتق فلا تقبل شهادته أبدا وان العتق. ووجه الفرق « ان اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة والثابت للذمى قبل اقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على أهل الاسلام فتبطل

---

(١) عودة ص ٦٣١.

(٢) اقامة حد القذف يسقط شهادة القاذف عند أبو حنيفة ومالك أما عند الشافعى وأحمد فتسقط شهادة القاذف بثبوت المعصية أى بعجزه عن اثبات صحة القذف ولو لم يوقع عليه الحد. راجع بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٠ والمغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٢٦٤.

(٣) صورة النور آية ٤.

(٤) البدائع ج ٦ ص ٢٧١ واستدلوا بعموم نصوص الشهادة وبان علم الحد فى قذف ليس شرطا لادائها وراجع المغنى لابن قدامه ج ١٠ ص ٢٦٤.

(٥) عودة ج ص ٤٩١ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٨٦ والمغنى ج ١٠ ص ٢٦٥.

تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهى شهادته على أهل الاسلام ، لانها لم تكن له فتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ، ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة ، بخلاف العبد لان العبد من أهل الشهادة وان لم يكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد ابطل ذلك على التأبيد (١) ، ولأن المبطل للشهادة هو اقامة الحد حال الاسلام فانه اذا ضرب الذمى بعض الحد فاسلم ، ثم ضرب الباقى تقبل شهادته » .

ويستثنى الأحناف كذلك من شرط عدم قبول القاذف أبدا ، شهادة المحدودين فى قذف فى عقود النكاح ، فيعقد النكاح بحضورهم تأسيسا على أن حضورهم لدى النكاح ليس لدفع الجحود أو الانكار بل دفع ريبة الزنا والتهمة به ، والانعقاد ينفصل فى الجملة عن القبول .

شهادة المحدود فى غير القذف بعد التوبة :

١٤ ـ اما المحدود فى الزنا والسرقة والشرب ، فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لأنه صار عدلا وقد كان القياس أن تقبل شهادة المحدود فى القذف اذا تاب لولا ـ فى رأى الحنفية ـ النص الخاص بعدم القبول على التأبيد (٢) .

شروط التوبة :

١٥ ـ ويشترط الفقهاء الذين يرون أن التوبة تسقط كل عقوبة حدا كان أم تعزيرا ، لترتب أثر التوبة ثلاثة شروط :

الأول ـ ان تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله ، فلا تسقط التوبة العقوبة المقررة فى الجرائم التى تمس حقوق الافراد .

الثانى ـ أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل .

الثالث ـ أن تكون التوبة قبل القدرة على الجانى .

ولنفصل هذين الشرطين الأولين بشىء من البيان فيما يلى . اما الشرط الثالث فنرجىء الكلام عليه الى المبحث الخاص بأثر التوبة على جريمة الحرابة (٣) .

الشرط الأول : حقوق الله وحقوق العباد

١٦ ـ عرف الاحناف حق الله بأنه ما يتعلق به النفع العام أو ما يندفع به ضرر عام عن الناس ، من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظمة خطره وشمول نفعه ، اما حق العبد فهو ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية لواحد معين من الناس كالدية والضمان .

وقد حصر البعض حقوق الله تعالى فى ثمانية : عبادات خالصة كالايمان ، وعقوبات خالصة كالحدود وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث (٤) أو اهدار شهادة

(١) البدائع ج ٦ ص ٢٧١ .

(٢) الكاسانى المرجع السابق ص ٢٧١

(٣) راجع ما يلى بند ٣٠ .

(٤) تشبه العقوبات التبعية فى القـــانون الوضعى .

الحدود فى القذف ، وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات (١) . وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، ومؤونة فيها معنى العبادة كالعشر ، ومؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج ، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم (٢) .

وفى مجال الجرائم تعتبر جرائم الزنا والشرب والسرقة والردة من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة أى بحقوق الله وكذلك الشأن فى الجرائم التى تعتبر اعتداء على حقوق المجتمع فى التعزير . أما جرائم القتل فى القصاص والضرب والشتم فى التعزير فتعتبر من الجرائم التى تمس حقوق الأفراد بدلالة نسبة القصاص اليهم فى قوله تعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » وان كان بعض الفقهاء يرون فى حد السرقة أن فيه حق العبد ابتداء وحق الله انتهاء بمعنى أن الخصومة بطلب الحد فيها للعبد أما ان تركت الدعوى فان اقامة الحد حق لله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه ولا أن يسقطه بالعفو .

ويقسم بعض الفقهاء (٣) — فى هذا الصدد — الجرائم الى جرائم تمس حق الله الخالص وهو ما يتعلق بحرمة الدين والنسب والأمن العام ، (جريمة الحرابة والردة والزنا) وعقوباتها « حدود » وجرائم تمس حق الله وحق العبد وحق العبد غالب وذلك فيما يتعلق بحرمة النفس والأعضاء وعقابها « القصاص » ، وجرائم تمس الحقين وحق الله غالب وذلك فيما يتعلق بحد القذف .

أما حد القذف ففيه خلاف فيرى الحنفية أنه مما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب وان كانت الخصومة شرطا لثبوت الحد ويرى آخرون أنه حق خالص لله تعالى فلا يجرى فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف (٤) ، ويجرى فيه التداخل فلا يقام الا حد واحد ولو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة . أما الشافعى فيرى ان حق العبد هو الغالب فى حد القذف كالقصاص فيجرى فيه الأرث ويسقط بالعفو من المقذوف ولا يجرى فيه التداخل (٥) ولكن لا يسقط بالتوبة .

واذا كان الفقهاء يذهبون الى أن الحدود وهى حق الله لا يصح فيها العفو من المجنى عليه ولو كان حد القذف ولا تورث ولا تقبل فيها الشفاعة بعكس القصاص وهو حق للعبد يصح فيه العفو وتجوز فيه الشفاعة كما يورث ، فان الفقهاء بالنسبة للتوبة جعلوا شرط اسقاطها العقوبة ان تكون ماسة بحق من حقوق الله فان الله جل شأنه يقبل التوبة ويعفو عن حقوقه دون حقوق العباد الا أن يصفحوا وعلى ذلك فالتوبة فى رأى هذا الفريق من الفقهاء تسقط الحد ولا تسقط القصاص . كما طبق الفقهاء — تعلق التوبة بحق من حقوق الله بالنسبة لأثرها على جريمة الحرابة كما سنبين (٦) .

---

(١) الكفارات — عدا كفارة الافطار فى رمضان متعمدا — تغلب فيها جهة العبادة على جهة العقوبة لانها تجب على أصحاب الاعذار كالمخطىء والناسى والمكره ولو كانت عقوبة خالصة لامتنع وجوبها — (د . سلام مدكور فى مباحث الحكم . ص ٢١٣) .

(٢) مذكرات الشيخ فرج السنهورى فى تاريخ الفقه ص ٥ ومباحث الحكم للدكتور محمد سلام مدكور ص ٢٠٥ والحق والذمة للشيخ على الخفيف ص ١٢٢ وما بعدها .

(٣) راجع الفروق للقرافى .

(٤) محاضرات فى فقه القرآن والسنة لفضيلة الامام الشيخ محمود شلتوت ص ٩٤ .

(٥) د. مدكور — المرجع السابق — ص ٢١٧ .

(٦) ولكن يرى الشاطبى ان كل حكم شرعى فيه حق لله وهو جهة التعبد فى الفعل وفيه حق للعبد وهو ما روعيت فيه مصلحة دنيوية أو أخروية فهو يرى الحقين متلازمين لا ينفك أحدهما عن الآخر وقد يكون أحدهما غالبا . فحق الله عند الشاطبى هو عبادته بامتثال اوامره واجتناب نواهيه وحق العباد هو ما فيه مصلحة العباد فى الدنيا والآخرة (سلام مدكور المرجع السابق ص ٢٠٩) .

الشرط الثانى : اصلاح العمل :

١٧ ــ ويشترط بعض الفقهاء ــ قول لدى الشافعية ــ أن تكون التوبة مصحوبة باصلاح العمل وهو مايقتضى مضى مدة يعلم بها صدق التوبة ويرى آخرون وهو ظاهر مذهب أحمد (١) انه لا يشترط اصلاح العمل وانه يكتفى بالتوبة على أساس ان الاصلاح هو التوبة . وقد يجد هذا الشرط سندا فى قوله تعالى « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفورا رحيما . ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا » (٢) . اذ اقترن صلاح العمل بالتوبة وكذلك فى قوله تعالى : « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما » وقوله تعالى « ومن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه » .

اختبار التائب :

١٨ ــ ولاختبار التائب يتعين مضى مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح عمله ونيته . وتحديد مدة هذا الاختبار محل خلاف فيقدرها البعض بمدة سنة (٣) ولا يقدرها بعض الفقهاء بمدة محددة .

واختبار التائب ــ بعد العقوبة ــ مدة يظن معها صدق توبته شرط لقبول توبته واسقاط الحد عنه وقبوله شهادته ــ فيما عدا حد القذف ففيه خلاف حول قبول شهادة القاذف التائب على ما قدمنا (٤) .

وقد قيل انه يستثنى من شرط الاختبار صور يكفى فيها مجرد التوبة ومنها :

(١) مخفى الفسق اذا تاب وأقر وأسلم نفسه للحد لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح .

(٢) اذا عصى الولى بالعضل ثم تاب .

(٣) شاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لعدم تمام عدد الشهود ، فانه لا يحتاج بعد التوبة الى استبراء بل تقبل شهادته فى الحال ــ فى المذهب الشافعى .

(٤) قاذف غير المحصنة لا يحتاج الى استبراء لمفهوم قول الشافعى فى الأمر ، فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر (٥) .

اختبار التائب والاختبار القضائى (٦) :

١٩ ــ واذا كان الفكر الحديث يتجه الى الاكتفاء بوضع المجرم تحت الاختبار القضائى مدة معينة يصلح فيها نفسه دون أن يوقع عليه عقوبة فان فشل خلال فترة

(١) المغنى ج ١٠ ص ٢٦٨ .

(٢) سورة الفرقان آية ٦٨ ــ ٧١ .

(٣) جاء فى كتاب مغنى المحتاج للخطيب على متن منهاج الطالبين للامام النووى أن الشارع اعتبر « السنة » فى العنه وفى مدة التغريب والزكاة والجزية ص ٤٣٨ ج ٤ .

(٤) راجع ما سبق بندى ١٢ و ١٣ .

(٥) مغنى المحتاج سالف الذكر ص ٤٣٨ وما بعدها .

(٦) راجع الدكتور فتحى سرور فى كتابه الاختبار القضائى ــ دراسة مقارنة .

التجربة فى اصلاح نفسه تعين الحكم عليه بالعقوبة الا أن الدول التى أخذت بهذا النظام ظلت الى وقت قريب تكتفى بأن يتعهد الجانى بأن يسلك سلوكا قويما ثم ظهرت فكرة الرقابة والاشراف على الجانى . ويلاحظ انه فى الشريعة الاسلامية ـ فى رأى من اشترط اصلاح عمل التائب حتى تقبل توبته ويسقط الحد عنه ـ قد عرف نظام الاختبار كوسيلة أو تدبير ايجابى لتعرف اصلاح عمل الجانى وصدق توبته بجعله خاضعا خلال مدة معينة للرقابة والاشراف فان تبين تخلف شرط اصلاح العمل لم يسقط الحد عنه .

وغنى عن البيان أن اختيار التائب لا يقتصر ـ عند من يرون امتداد أثر التوبة لكل الحدود ـ على جريمة بعينها كما تذهب بعض التشريعات الوضعية الى ذلك .

الرأى الثالث ـ التوبة تسقط العقوبة الا اذا اختار الجانى العقاب :

٢٠ ـ ويقوم هذا الرأى على دعامتين :

أولا : أن التوبة تسقط العقوبة ـ لا فرق بين جريمة الحرابة وغيرها وذلك فى الجرائم الماسة بحق الله واستدلوا على ذلك بما احتج به أنصار الرأى الثانى من أدلة عقلية أو نقلية وانه ليس فى شرع الله ولا قدره عقوبة تائب البتة سواء كانت العقوبة حدا أم تعزيرا .

ثانيا ـ « ان الجانى مع التوبة الى يختار العقاب » فاذا اختار ذلك وقع عليه العقاب ، ذلك بانه اذا كانت التوبة تطهر من المعصية فان العقوبة أيضا تطهر منها واستدلوا على ذلك بان الرسول عليه السلام قد أقام الحد على ماعز رغم توبتهما واعترافهما بالزنا لما اختارا اقامة الحد وابيا الا التطهر به ولذلك أجابهم الرسول عليه الصلاة والسلام الى ذلك وأرشد الى اختيار التطهر بالتوبة على تطهر الحد فقال فى ماعز : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه بل الامام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف به اذهب فقد غفر الله له وبين أن يقيمه كما اقامه على ماعز والغامدية لما اختارا اقامته وابيا الا التطهر به ولذلك ردهم النبى صلى الله عليه وسلم مرارا (١) .

ويمكن القول بأن هذا الرأى وسط بين الرأيين السابقين ولكن قد لا يساعد على تأييد هذا الرأى أنه اذا سقطت العقوبة بالتوبة فكيف يجوز توقيعها بعد ذلك اذا اختار الجانى توقيع العقاب عليه اللهم الا اذا قلنا ان شرط سقوط العقوبة بالتوبة الا يطلب الجانى انزال العقاب به .

المبحث الثالث

اثبات التوبة وقبولها

الاستيثاق من التوبة :

٢١ ـ اذا أظهر من وجب عليه الحد ـ أو التعزير ـ التوبة فانه يتعين الاستيثاق منها فان لم يوثق بادعائه التوبة أقيم عليه الحد ولو كان تائبا فى الباطن كان الحد مكفرا وكان مأجورا على صبره (٢) . وقد اشترط الفقهاء فى توبة المعصية القولية القول

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٩٧ و١٩٨ .

(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٩٧ والعنصر الباطنى فى التوبة أمره الى الله تعالى .

قياسا على التوبة من الردة بكلمتى الشهادة فيقول القاذف مثلا فى التوبة من القذف « قذف باطل (١) وأنا نادم عليه ولا أعود اليه » وكذلك الأمر فى شهادة الزور ، أما المعصية غير القولية كالسرقة والزنا والشرب فيشترط اقلاع التائب عن هذه المعصية وندمه عليها وعزمه على ألا يعود اليها ورد ظلامة آدمى من مال وعزة وقصاص ان تعلقت به . أما التوبة فى جريمة الردة فتكون بالنطق بالشهادتين وباقرار المرتد بما انكره وبراءته من كل دين يخالف دين الاسلام .

ومجرد ترك الجانى لا يعد توبة بل لابد أن تظهر عليه سيماها وان كان التقادم يسقط الحد عنه عند الحنفية .

تعدد الجرائم والتوبة :

٢٢ ـ وتصح التوبة ـ عند المالكية ـ من ذنب مع الاصرار على ذنب آخر اذا كان المقتضى للتوبة منه أقوى من المقتضى للتوبة من الآخر أو كان المانع من أحدهما أشد (٢) وان تكررت وتكرر العود لا تبطل به بل هو يطالب بالذنب الثانى دون الأول (٣) ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب أو المعصية وفى مذهب أحمد انه لا تقبل توبة من تكررت ردته لقوله تعالى : « ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا » كما يرى أبو حنيفة عدم قبول توبة من تكررت ردته (٤) .

الاستتابة بعد الردة (٥) :

٢٣ ـ من المقرر فى مذهب مالك والراجح فى مذهبى الشافعى وأحمد وقول فى مذهب الشيعة الزيدية أنه يجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما لأنهما كانا محترمين بالاسلام وربما عرضت لهما شبهة فيسعى فى ازالتها لأن الغالب أن الردة تكون من شبهة عرضت فان أصر المرتد قتل حدا لأن دمه مهدر لقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وأنى رسول الله فان قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقوله عليه السلام : « لا يحل قتل امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس » وقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » . أما ان أسلم المرتد صح وترك وان كان بعض الفقهاء يرون أن اسلامه لا يقبل ان ارتد الى كفر

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٧ وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « الندم توبة » .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٧ .

(٣) لا يمتد أثر التوبة الى ذنوب سابقة ـ عودة ـ المرجع السابق ج ٢ ص ٦٦٠ وراجع ما يلى بند ٣١ .

(٤) ويرى بعض المفسرين فى قوله تعالى « فمن تاب من بعد ظلمة وأصلح فان الله يتوب عليه » بعد حد السرقة الذى ذكره القرآن فى الآية السابقة : ١ ـ ان قبول التوبة لا يسقط الحد لان الحكم الاول الذى قرر الحد لم يقيده بعدم التوبة اذ لم يستثن منه ـ كما فعل القرآن فى آية الحرابة ـ من تاب قبل القدرة عليه . ٢ ـ ان هذه الآية تفيد ان التوبة التى تقبل هى المصحوبة باصلاح التائب نفسه بترك معصية السرقة وسائر المعاصى كلها .

(٥) قال تعالى « ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة » والردة هى قطع الاسلام أو الرجوع عنه .

خفى . ولكن اذا قتله شخص لا يعاقب القاتل باعتباره قاتلا عمدا سواء قتله قبل الاستتابة أم بعدها لأن دمه مهدر وانما يعاقب تعزيرا لمخالفة أمر الحاكم وافتئاته على سلطته(١) . ويذهب بعض الفقهاء كأبى حنيفة ان الاستتابة ليست واجبة ولكنها مستحبة ويرى الظاهرية أنها ليست واجبة ولا ممنوعة .

مدة الاستتابة :

٢٤ — ولا يشترط مضى مدة الاستبراء لقوله تعالى : « قل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وفى مذهب الشافعية قول يستتاب ثلاثة أيام من يوم ثبوت الردة وفى قول آخر تكون الاستتابة فى الحال وهو مذهب الظاهرية أيضا وذلك لأن قتل المرتد حد ولا يؤخر كغيره من الحدود وعن على رضى الله عنه يستتاب شهرين . وقال النخعى والثورى يستتاب أبدا ويحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله (٢) . ويرى الامام أبو حنيفة أن المدة متروكة لتقدير الامام فان طمع فى توبة المرتد أو سأله هو التأجيل أجله ثلاثة أيام والا قتله فى الحال(٣) .

أثر التوبة على حد الردة :

٢٥ — يترتب على توبة المرتد اذا قبلت — على خلاف بين الفقهاء فيما اذا كانت تقبل توبة الفاجر والزنديق ومن يسب الله وملائكته ورسله — أن يسقط عن المرتد التائب حد القتل ويعصم دمه فان قتله بعد التوبة شخص ما أقيد به لأنه قتل — بغير حق — نفسا معصومة . على ان التوبة وأن أسقطت الحد فان للقاضى أن ينزل بالمرتد التائب التعزير كالحبس حتى يظهر صلاحه أو لمدة محددة .

المبحث الرابع

التوبة فى جريمة الحرابة

١ — ماهية الحرابة وجزاؤها

ماهية الحرابة(٤) :

٢٦ — اتفق الفقهاء على أن الحرابة اشهار السلاح وقطع الطريق خارج المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر فيرى أبو حنيفة أن لا محاربة داخل المصر ورأى مالك أن جريمة المحاربة تتم داخل المصر أو خارجه . واشترط الشافعى فى الحرابة « الشوكة » وان كان لم يشترط العدد وانما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة وكذلك

(١) مغنى المحتاج ص ١٣٣ .

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ والمهذب ج ٢ ص ٢٣٨ وفى مذهب مالك رأى يخالف ذلك يذهب الى أن المرتد غير معصوم ومع ذلك فعلى قاتله التعذير والدية لبيت المال وحجتهم أنه يجب استتابته وهو بعد ردته كافر محرم قتله وبيت المال هو الذى يرث المرتد . وقد أخذ على هذا الرأى التناقض فهو يزيل العصمة عن المرتد ومع ذلك يعصمه بكفره وان الكفر لا يعصم صاحبه وانما الذى يعصمه هو الامان من ذمة او عهد أو غيرهما . الاستاذ عبد القادر عوده . التشريع الجنائى الأسلامى ج ٢ ص ١٩ .

(٣) البدائع ج ٧ ص ١٣٥ .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٧٩ وعوده — المرجع السابق ج ٢ ص ٦٣٨ وما بعدها .

يقول الشافعى اذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة فى المصر كانت محاربة واما غير ذلك فهو عنده « اختلاس » ولذلك فان ركن الحرابة عند الشافعى « قوة المغالبة » وعند مالك « اشهار السلاح » وعند الحنيفة « اشهار السلاح خارج المصر » .

ويرى أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية أن الحرابة خروج لأخـــذ المال على سبيل المغالبة اذا ادى هذا الخروج الى اضافة السبيل أو أخذ المال او قتل انسان اما مالك فانه يوسع معنى الحرابة اذ يرى أن الحرابة اخافة السبيل وقطع الطريق سواءلأخذ المال أم لا(١) فليست الحرابة هى ارتكاب الجرائم فحسب وانما سعى فى الأرض فسادا لقوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا ... » الآية ولذلك فجريمة الحرابة جريمة مزدوجة(٢) ، فيها أمران :

(١) خروج بالقوة التى تهدد الآمنين .

(٢) الاعتداء بالفعل أو بالقتل أو السرقة وغير ذلك كما أنها تتضمن الاتفاق على الاجرام(٣) .

ويرى جمهور الفقهــاء أن المحارب هو من كان دمه محقونا قبل الحرابة أى هو المسلم أو الذمى اذا قطع الطريق وان كان الظاهرية يرون أن الذمى لا يعد قاطع طريق وانما يعتبر ناقضا للذمة .

جزاء الحرابة :

٢٧ ـ قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم »(٤) .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت العقوبات الواردة بهذه الآية الكريمة قد وردت على سبيل التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب(٥) :

(أ) فذهب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية الى أن هذه العقوبات مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ومن ثم فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من أخذ المال ولا ينفى الا من لم يأخذ المال ولم يقتـل ومن قتل وأخذ المال يقتل ويصلب . وبناء على هذا الرأى لا يكون الامام مخيرا بل يكون مطالبا باقامة العقوبة المناسبة للجريمة .

وحجة هذا الرأى :

---

(١) وقد سميت جريمة الحرابة « السرقة الكبرى » على سبيل المجاز ولكنها تختلف عن جريمة السرقة التى هى أخذ المال خفية فى حين ان الحاربة هى الخروج لاخذه على سبيل المغالبة ولو لم يأخذه المحارب .

(٢) العقوبة والجريمة فى الفقه الاسلامى للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٦٦ .

(٣) الشيخ أبو زهرة ـ المرجع السابق ـ ص ١٠١ .

(٤) سورة المائدة آية ٣٣ و٣٤ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٣ ص ٣٨٠ .

١ - أن حرف « أو » الواردة فى الآية انما تفيد التنويع والتوزيع لا التخيير ولان عقوبات آية المحاربة متفاوتة وصور جريمة الحرابة متفاوتة كذلك اذ منها القتل ومنها أخذ المال أو هما معا ومنها التخويف والتهديد فانه لابد من مراعاة ما عهد فى الشرع من ترتيب القتل على القتل والقطع على أخذ المال وعقوبة النفى على الاخافة .

٢ - أن التخيير يقتضى جواز ترتب أغلظ العقوبات على أخف الجرائم وأخفها على أغلظها وهو ما تأباه قواعد الشريعة العادلة .

٣ - وما رواه أنس بن مالك قال : « سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام عن الحكم فى المحارب فقال من اخاف السبيل واخذ المال فاقطع يده للاخذ ورجله للاخافة ومن قتل فاقتله ومن جمع ذلك فاصلبه » وبقى النفى للمخيف لأنه هم بمعصية ولم يفعلها ولكنه أخاف السبيل فحسب .

(ب) ورأى الظاهرية أن العقوبات فى آية الحرابة ليست مرتبة على الجنايات وانما سيقت على وجه التخيير فيكون الامام مخيرا فى المحاربين على الاطلاق(١) سواء قتل المحارب أو لم يقتل اخذ أو لم يأخذ . وسند هذا الرأى أن حرف « أو » الواردة بالآية الكريمة انما يفيد التخيير . وقد يؤيد هذا الرأى بأن المقصود من آية الحرابة بيان عقوبة المحاربين لله ورسوله المفسدين فى الأرض عصبة لا افرادا (٢) . ويدل على ذلك ان القطع فى الحرابة لليد والرجل معا بخلاف القطع فى سرقة الأفراد وان الصلب فى الحرابة مشروع بخلافه فى اية جريمة اخرى فردية ، وأنه لذلك لا محل لمراعاة ما عهد فى الشرع للجرائم الفردية لعدم ورود نص فى الشرع يدعو اليه بل ومراعاة الضرورة التى تقتضى تحقيقا للمصلحة الاجتماعية القضاء على فساد العصابات الاجرامية بعدم مراعاة العقاب للجريمة الفردية وتغليظه للجريمة التى تصدر عن جماعة . ومع ذلك قد يرجح الرأى الأول من حيث قوة دليله من السنة .

(ج) ويرى الامام مالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير فان قتل المحارب كانت العقوبة القتل وليس للامام تخيير فى قطعه أو نفيه انما التخيير يكون فى قتله أو صلبه . وأما ان أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير فى نفيه وانما التخيير فى قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف . وأما اذا أخاف السبيل فحسب فالامام عنده مخير فى قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه .

ومعنى التخيير عند مالك أن الأمر راجع فى ذلك الى اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الرأى والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره وان كان لا رأى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان ليس فيه شىء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفى .

وليس يعنينا فى هذا المقام بيان عقوبات الحرابة تفصيلا وشروط انزالها على المحاربين وانما يهمنا قبل أن نعالج أثر التوبة على عقوبات جريمة الحرابة أن نشير

---

(١) عودة - المرجع السابق - ج ٢ ص ٦٤٧ .

(٢) ويرى بعض الفقهاء أن جريمة الحرابة قد تقع من فرد . عودة - المرجع السابق - ص ٦٤١ .

الى أن الفقهاء اتفقوا على أن فيما يجب على المحارب من عقوبات حق لله وحق للعبد وان حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدى والأرجل من خلاف والنفى وأن هذه العقوبات حدود لا تسقط بالعفو أو الاسقاط أو الابراء والصلح عنه وسنبين(١) أثر التوبة على حقوق الله فى الحرابة وعن أثرها على حقوق العباد اذا ما سقط حد الحرابة باحدى مسقطاته(٢) .

٢ ــ التوبة فى الحرابة وشروطها

٢٨ ــ بعد أن أوردت آية المائدة حكم الحرابة وبينت العقوبات الواجبة فيه استثنت الآية التالية من هذا الحكم التائبين فقال تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فدلت هذه الآية الكريمة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل أن يظفر به يسقط عنه حد الحرابة . وهذا الاستثناء من العقوبة يؤكده ما جاء بالآية بعد ذلك وهو قوله سبحانه وتعالى : « فاعلموا أن الله غفور رحيم » . وسقوط الحد فى الحرابة بالتوبة محل اتفاق بين الفقهاء بخلاف باقى الحدود فى الجرائم الاخرى كما قدمنا(٣) وذلك سواء كانت التوبة فى جريمة الحرابة قد تمت قبل اعتداء المحاربين على نفس أو عضو أو مال أو كانت بعد شيء من ذلك(٤) .

كيفية التوبة :

٢٩ ــ ليس للتوبة شكل خاص(٥) ذلك لأن التوبة ندم على الفعل أو المعصية وعزم على عدم العودة الى مثله مستقبلا . وتتم توبة المحارب ان كان قد أخذ المال لا غير برده على صاحبه فيسقط عنه القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا . وكذلك اذا أخذ المال وقتل فان الامام لا يحق له قتله ولكن يدفعه الى أولياء القتيل قصاصا ان كان القتل بسلاح ، وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته تكون بالندم على ما فعل والعزم على ترك مثله فى المستقبل وذلك بأنه يأتى الامام طواعية واختيارا ويظهر توبته عنده ويسقط عنه الحبس (النفى) .

وقد اختلف فى وقت اظهار التوبة الى أقوال ثلاثة :

القول الأول : ان التوبة تتم بوجهين اما أن يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام واما بأن يلقى سلاحه ويأتى الامام طائعا .

والقول الثانى : أن توبته انما تكون بترك ما هو عليه ويجلس التائب فى موضعه ويظهر لجيرانه وان اتى الامام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد .

---

(١) راجع ما يلى بند ٣٠ .

(٢) يسقط الحد بعد وجوبه فى الحرابة تكذيب المقطوع عليه القاطع فى اقراره بقطع الطريق ، ورجوع القاطع عن اقراره بذلك ، وتكذيب المقطوع عليه البينة ، وملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده ، وتوبة القاطع قبل أن يقدر عليه ــ راجع بدائع الصنائع للكاسانى ج ٧ ص ٩٦ .

(٣) راجع ما سبق بند ٨ وما يليه .

(٤) ابن عابدين ج ٣ ص ١٩٣ .

(٥) مجرد الترك ليس توبة ولكن التقادم مانع من الحد عند الحنفية ولذلك « فلو قطع الطريق واخذ المال ثم ترك ذلك واقام فى أهله زمانا ثم قدر عليه درىء عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد » ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٦ . وراجع ماسبق بندى ٢١ و ٢٢ .

والقول الثالث : أن توبته انما تكون بالمجيء الى الامام وان ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام ان اخذ قبل أن يأتى الامام ويخلص من ذلك أنه قد قيل أن التوبة تكون بأن يأتى الامام قبل أن يقدر عليه ، وقيل انها انما تكون اذا ظهرت توبته قبل القدرة وقيل تكون بالأمرين معا(١) .

شروط التوبة (١) ((التوبة قبل القدرة)) :

٣٠ ــ ويشترط فى التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فان تاب بعد القدرة لا تسقط عنه الحدود والعقوبات المقررة لجريمة الحرابة . وهذا الشرط ظاهر من قوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » .

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد يد الامام الى المحارب فان تاب بعد أن تناولته يد الامام لم تعتبر التوبة قبل القدرة ولو كان هاربا أو مستخفيا أو ممتنعا(٣) ولذلك فان المحارب اذا سلم نفسه بعد أن أحيط به ولو بعد أن طلب الأمان ، لا يعد تائبا قبل القدرة(٤) .

وحكمة قبول التوبة قبل القدرة وسقوط حد الحرابة فى هذه الحالة أن المحاربة جريمة من أخطر الجرائم على المجتمع لما يترتب عليها من اخلال خطير بالأمن وافساد فى الأرض ومن أجل ذلك شدد الله سبحانه وتعالى العقاب على المحاربين ولذلك فان من حسن التشريع أن جعل التوبة قبل القدرة سببا فى الاعفاء من العقاب ترغيبا للمحارب فى الرجوع الى حكم الله تعالى من قبل أن يقدر عليه المسلمون وفى ذلك ما يحقن الدماء ويوفر على المسلمين ما يبذلونه من جهد لمقاومة هذا الفساد فى الأرض أما التوبة بعد القدرة فلا حاجة فيها لترغيب المحارب فى الرجوع الى حكم الله بعد أن عجز عن الفساد والمحاربة ومن جهة أخرى فان التوبة بعد القدرة مبعثها فى الاغلب الأعم هو الافلات من العقاب(٥) بعد ان بذل المسلمون الجهد فى القدرة عليهم . أما التوبة قبل القدرة فهى فى الأغلب الأعم توبة خالصة دالة على ندم التائب وعزمه على ترك ما هو فيه .

واشترط بعض الفقهاء اصلاح العمل من التائب على ما تقدم بيانه(٦) .

٣ ــ أثر التوبة على حدود الحرابة

حقوق الله وحقوق الآدميين(٧) :

١ ــ وقد اختلف الفقهاء فى أثر التوبة الى أربعة أقوال أحدها أن التوبة انما تسقط عن المحارب حد الحرابة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين وهو قول الامام مالك .

والقول الثانى ان التوبة تسقط حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع فى السرقة ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء الا أن يعفو أولياء المقتول .

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٣٨٢ وراجع أبو زهرة ــ العقوبة ــ ص ١٨٠ .
(٢) راجع ما سبق بند ١٥ وما يليه .
(٣) اسنى المطالب وحاشية الرملى ج ٤ ص ١٥٥ .
(٤) شرح الزرقانى ج ٨ ص ١١٢ .
(٥) راجع مغنى المحتاج ــ المرجع السابق ــ ص ١٨٣ .
(٦) راجع ما سبق بند ١٧ .
(٧) راجع ما سبق بند ١٦ .

والقول الثالث أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفى الأموال بما وجد بعينه فى أيديهم ولا تتبع ذممهم .

والقول الرابع أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم الا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

حكم سقوط الحد بعد التوبة وقبل القدرة(١) :

٣٢ ــ واذ كان يترتب على التوبة قبل القدرة سقوط الحد على المحارب فان حكم ذلك بالنسبة للمال أو القتل أو الجراح ما يلى :

١ ــ يرى جمهور الفقهاء انه اذا كان المحارب قد أخذ مالا لا غير رده على صاحبه ان كان قائما ، أما ان كان هالكا أو مستهلكا فعليه الضمان ولكن يسقط عنه حد القطع أصلا ويسقط عنه القتل حدا . لأن التوبة أسقطت حد الحرابة وبالتالى فيسقط حد السرقة وهو القطع لأن السرقة جزئية من جزئيات المحاربة ولأن سقوط حد الحرابة يعد شبهة يدرأ بها القطع ولكن يبقى حق العبد فى المال(٢) .

٢ ــ وان كان المحارب قد قتل فحسب دفعه الامام اذا كان قد قتل بسلاح الى أولياء المقتول ليقتصوا منه أو ليعفوا عنه ، أما من قتل من المحاربين بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية لورثة المقتول .

٣ ــ وان كان المحارب قد أخذ المال وقتل فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع حكمهما عند الانفراد لأن الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال (٣) وهلاكه واستهلاكه نفس الحكم فى غير قطع الطريق .

٤ ــ وان كان المحاربون قد أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا أو جرحوا قوما ولو لم يأخذوا مالا فحكم القتل أو أخذ المال كما تقدم والجراحات فيها القصاص فيما يقدر فيه القصاص والارش فيما لا يقدر عليه : لأن سقوط حد الحرابة بالتوبة صار حكم الجراح كحكمه فى غير جريمة الحرابة .

٥ ــ ومن لم يقتل ولم يأخذ مالا من المحاربين وتاب قبل القدرة عليه فان النفى وهو عقوبة الحرابة فى هذه الحالة يسقط بالتوبة .

ويبين مما تقدم أن التوبة وان كانت تسقط ما تعلق بحقوق الله من عقوبات الحرابة الا أنها لا تمس ما تعلق بحقوق العباد من قصاص أو دية(٤) أو ضمان . وأن كان بعض الشيعة الزيدية يرون انه يسقط من حقوق الأفراد ــ بالتوبة ــ ما أتلفه المحارب أو التائب حالا حكمه كمال استهلكه أوهلك فى يده لا كمال تصرف فيه بمقابل(٥) فى

---

(١) البدائع ــ المرجع السابق ــ ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) وحكم المال وجوب رده دائما أن قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه اينما وجد سواء وجده فى يد المحارب أو فى يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان وسواء تاب المحارب أم لم يتب . راجع البدائع ــ المرجع السابق ــ ص ٩٧ .

(٣) راجع ما سبق بند ٢٧ وفلسفة العقوبة للشيخ ابو زهرة ص ١٧٨ .

(٤) أبو زهرة ــ المرجع السابق ــ ص ١٠١ .

(٥) عودة ــ المرجع السابق ــ ص ٦٦٦ .

حين يرى البعض الآخر أن أثر التوبة لا يمتد الى حقوق العباد لأنها لا تسقط الا حق الله المحض وبالتالى فلا تمتد الى القصاص والقذف والمال .

وبقاء حق العبد من قصاص أو ضمان لا ينافى سقوط الحد .

أثر التوبة على جرائم المحارب الأخرى :

٣٣ ــ ولا تسقط التوبة الا العقوبات والحدود التى تختص بها المحاربة(١) اما اذا فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص بالمحاربة كالزنا والقذف وشرب الخمر فانها لا تسقط بالتوبة عند مالك والظاهرية وكذلك الراجح فى مذهب الشافعى أما فى مذهب أحمد فالراجح أنها جميعا تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فيما عدا حد القذف فانه لا يسقط لأنه من حقوق العباد . أما ان أتى المحارب حدا قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة انما يسقط بها الذنب الذى تاب منه دون غيره(٢) .

أثر التوبة على العقوبة الأخروية :

٣٤ ــ قال تعالى فى المحاربين : « ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » وذلك بعد أن بين القرآن الكريم العقوبات الدنيوية التى أوجبها الله حدا للحرابة وهو خزى لهم فى الدنيا ومؤدى ذلك أن اقامة الحد عليهم فى الدنيا لا تطهرهم ولا تكفر ذنوبهم(٣) ولما كان ذلك مخالفا لحديث عبادة بن الصامت(٤) من أن من أقيم عليه الحد فى الدنيا كان له كفارة وطهورا فان بعض شراح الحديث رأوا الجمع بين الحديث والآية الكريمة بأن يكون ما ورد فيها خاصا بالمحاربين المشركين الذين ماتوا على شركهم بعد اقامة حد الحرابة عليهم لقوله تعالى : « ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك » أما المحاربين العصاة من المسلمين فلا يدخلون فى قوله تعالى : « ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » .

ومن جهة أخرى فان العذاب العظيم فى الآخرة لا يلحق التائبين من المحاربين سواء كانت توبتهم قبل القدرة عليهم أو بعدها وتكون هذه الآية الكريمة خاصة بالذين لم يتوبوا اطلاقا لأن التوبة تمحو الذنب كما قدمنا(٥) لقوله تعالى : « والذين عملوا السيئات ثم تابوا من بعدها وآمنوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم » وقوله سبحانه «الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم » .

---

(١) عودة ــ المرجع السابق ــ ص ٦٦١ .

(٢) راجع ما سبق بند ٢٠ .

(٣) المحلى لابن حزم ص ١٥١ .

(٤) قال عبادة بن الصامت « كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مجلس فقال « تبايعونى » على الا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق فمن وفى منكم فأجره على الله ومن اصاب شيئا من ذلك فعوقب به فهو كفارة له ومن اصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عذبه .

(٥) راجع ما سبق بند ١ .

مجالس الصلح
فى قانون المرافعات الجديد
للدكتور إدوار غالى الذهبى

النائب بإدارة قضايا الحكومة

تنص المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) على أن :
« يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئيـة التى ترفع ابتـداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء .

« ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحـد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئيـة المختصـة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تجاوز ثلاثين يوما أخرى ، فاذا تم الصلح فى هذا الأجل ، أعد بذلك محضرا تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها .

« ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع أمامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها .

« واذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة احالتها اليه » .

وقد استحدث المشرع المصرى هذا النص « تحقيقا لديمقراطية القضاء وعملا على الحد من المنازعات التى تطرح على المحـاكم ، وتوفيرا للوقت والجهـد على القضاة والمتقاضين على السواء » (١) .

وما من شك فى أن اقدام المشرع على وضع هذا النص يعد خطوة جريئة ولكنها حذرة وبطيئة فى نفس الوقت . ولم ير المشرع الاسراف فى الأخذ بفكرة اشراك عناصر غير متخصصة فى أداء خدمة العدالة ، الا بعد أن تثبت التجربة نجاح هذا الاتجاه ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى ما يساور المشرع المصرى من حذر وقلق نحو هذا الاتجاه بقولها : « ومن البديهى أن التجربة وحدها هى التى ستتكفل بالحكم على هذا النظام ، فاذا كشفت عن صلاحيته أمكن المضى فى الطريق الى غايته » .

وقد كانت فكرة اشراك العناصر الشعبية غير المتخصصة مع القضاة المتخصصين فى أداء خـدمة العـدالة موضع جدل بين رجال الفقـه ، وتشعبت الآراء حول هذا الموضوع ، فذهب رأى الى ضرورة قصر مرفق القضاء على القضاة المتخصصين الذين

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

تتوافر فيهم الضمانات الفنيــة والوظيفية التى تكفل أداء العــدالة على أسلم وجه ، وذهب رأى آخر الى جعل القضاء قضاء شعبيا بحجة أن القضاء فى النهاية يستمد وجوده من سلطة الشــعب مما يستوجب ربطه بالارادة الشعبية وفق ما يسمح به تطور الظروف الاجتماعية ، فهو عندئذ وعن طريق المحاكم الشعبية التى تضم عنصرا شعبيا منتخبا الى جانب القاضى المتخصص يمكنه أن يقوم بجانب هام من اختصاصات سلطة الدولة فى حماية التحول الاشتراكى ، وعندئذ يمكن عند تقنين نظام الحراسة أو الحرمان من الحقوق السياسية أن يوكل تطبيقه الى هذه المحاكم الشعبية التى تمتزج فيها النظرة السياسية بالنظرة القانونية الفنية (١) .

وقد اختلف أنصار هذا الرأى فى تفصيلات تطبيقه ، فذهب بعضهم الى الأخذ بنظام المحلفين ، وذهب آخرون الى تخويل لجان شعبية سلطة الفصل نهائيا فى بعض المنازعات قليلة القيمة ، أما المنازعات الأخرى فيكون فصلها فيها قابلا للطعن فيه أمام المحكمة ، وذهب فريق ثالث الى القول بقصر مهمة هذه اللجان على التوفيق بين الخصوم ، فاذا لم تنجح فى تســوية النزاع صلحا وجب عليها احالة الخصومة الى المحكمة لتفصل فيها . وقد اخذ المشرع المصرى بهذا الراى الأخير مع جعل رئاسة اللجنة الى أحد وكلاء النائب العام (٢) .

ويمكن فى ضوء المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجــديد ومشروع القــرار الجمهورى المشار اليه فى المادة ٦٤ سالفة الذكر ، أن نبدى الملاحظات الآتية :

أولا ــ لم يتضمن مشروع الحكومة لهذه المــادة الفقرة الثانية الخاصة بتشكيل المجلس اكتفاء بمشروع القرار الجمهورى الذى أعدته متضمنا ذات الأحكام . ولكن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة رأت اضافة هذه الفقرة الى نص المادة ، حتى لا تترك الأحكام الأساسية فى تشكيل مجالس الصلح واختصاصها ومواعيدها ومكان انعقادها لأداة أدنى من القــانون ، وذلك ضمانا لتمثيل العنصر القضــائى فى تشكيل مجالس الصلح وتوخيا لسرعة انجاز مهمتها فضلا عن استحسان انعقاد هذه المجالس فى مقر المحكمة المختصة حتى لا تنقل الأوراق منها ، مع بيــان ما يجب اتباعه اذا لم يصل المجلس الى صلح خلال أجل معلوم .

ويتجه الرأى الى أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية المنظم لمجالس الصلح تكوينها من اثنين من أعضاء تنظيمات الاتحاد الاشتراكى العربى بالمركز بصفة أصلية واثنين بصفة احتياطية تختارهما كل سنة الأمانة العــامة للاتحــاد الاشتراكى بالمحافظة ، ويجوز للمجلس أن يستعين فى عمله بأعضاء آخرين من وحدات أو تنظيمات الاتحاد الاشتراكى الأخرى أو أعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعــاونية أو أعضاء المجالس المحلية فى دائرة اختصاص المحكمة أو غيرهم من أهل الخبرة .

(١) محمد عصفور ــ ضمانات الحرية ــ مجلة المحاماه س ٤٨ عدد ٣ ص ٥٠ .

(٢) وقد اقترح البعض انشاء هيئة تسمى هيئة الصلح والتحكيم أو غرفة الصلح والتحكيم ، تبدأ عملها فى النزاع بالدراسة وتنتهى الى عرض التصالح بين الطرفين ، فان أبى الطرفان الا فصلا فى الموضوع فصل المحكمون فيه ... وربما كان من حسن النظام أن تكون فى وحدات الاتحاد الاشتراكى ، وهى مؤسسة جماهيرية تعمل على أساس الانتخاب ، غرف للتحكيم بين أفراد الناس يختار أعضاؤها بالانتخاب كلما جرى اقتراع عام لعضوية اللجان المنتخبة ، فيكون لدينا جهاز منتخب للفصل فى أى نزاع يطرأ . وبهذا يتعلم الشعب اعظم العلوم التى تتاح للمتعلم ، علم العدالة . (عبد الحليم الجندى ــ تطوير التشريعات وفقا للميثاق والدستور ــ بند ١٥٠ و ١٥١ ص ١٦٥ وما بعدها) .

وقد اشترطت المادة ٦٤ أن تكون رئاسة مجلس الصلح لأحد وكلاء النائب العام ، وهذا النص منتقد ـ فى رأينا ـ من هذه الناحية ، وكان من الأسلم ألا يحصر المشرع رئاسة المجلس فى دائرة ضيقة هى دائرة وكلاء النائب العـام ، بل كان من واجبه أن يوسع الدائرة لتشمل جميع أعضاء الأسرة القضائية ، بجعل الرئاسة لأحد القضاة أو وكلاء النائب العام أو أحد الأعضاء الفنيين بمجلس الدولة أو ادارة قضايا الحكومة أو النيابة الادارية ، خصوصا بعد الاتجاه الى جعل هذه الجهات جميعا تابعة لوزارة العدل . ولا يغض من سلامة هذا النظر ما يمكن أن يقال من أن ادارة قضايا الحكومة قد تكون طرفا فى النزاع فكيف يجوز لأحد أعضائها أن يرأس مجلس الصلح ؟! هذا القول مردود من ناحيتين : **الأولى ـ** أن مهمة مجلس الصلح مقصورة على التوفيق بين الطرفين ويتم الصلح برضائهما ، أى أن مجلس الصلح لا يفصل فى خصومة وانما يوفق بين المتخاصمين وتقتصر مهمته على تحرير محضر بما يرتضيه أطراف النزاع ، وأن حسن سير العـدالة يقتضى أن يرأس مجلس الصلح عضو من الأسرة القضـائية تكون له خبرة واسعة فى المنازعات المدنية . **والثانية ـ** أن الحكومة خصم شريف ، لا يعنى ممثليها كسب الدعوى بقدر وصول الحق الى أهله ، وبالتالى فلا يخشى من انحياز عضو ادارة قضايا الحكومة الى جانب الحكومة ، بل على العكس من ذلك فقد يؤدى المامه بسير العمل فى أجهزة الحكومة المختلفة الى سرعة انهاء النزاع صلحا .

ثانيا ـ يقتصر العمل بنظام مجالس الصلح على الدعاوى التى يختص بها قاضى محكمة المـواد الجزئية عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصـة بأوامر الاداء . والدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح هى الدعاوى المتعلقة بما لا يجوز الصلح فى شأنه وهو ما حددته المادة ٥٥١ من القانون المدنى والتى تنص على أنه : « لا يجـوز الصلح فى المســائل المتعلقــة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم » . كذلك تنص المادة ٤٨ من القانون المدنى على أنه : « ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها » . وبناء عليه لا تخضع لنظام الصلح الدعاوى المتعلقــة بطلب ثبـوت النسب أو نفيه أو بصحة الزواج أو ببطلانه أو بالاقرار بالجنسية أو بنفيها أو بأحكام الولاية على النفس أو المال أو الوصاية أو القوامة أو على حق الحضانة أو بالتعديل فى أحكام الأهلية (١) .

كذلك لا يجوز الصلح فى المسائل التى تتعلق بالنظام العام ، وبالتالى لا تخضع لنظام مجالس الصلح الدعاوى المتعلقة بالضرائب والرسوم اذا لم يكن الحق فى تحصيلها محل نزاع ، ولا الأحكام المتعلقة بأجرة الأماكن أو الحد الأقصى لأجرة الاراضى الزراعية أو الفـوائد الربوية أو الأموال العـامة أو التصرفات البـاطلة بطلانا يتعلق بالنظـام العـــام (٢) .

أما الدعاوى المستعجلة فهى طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الجديد التى يطلب فيها الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، ويستوى أن ترفع الى قاضى الأمور المستعجلة أو الى محكمة الموضوع بالتبعية للدعوى الأصلية . وبالنسبة لهذا النوع الأخير فان محكمة

(١) محمد كمال عبد العزيز ـ الجديد فى مشروع قانون المرافعات ـ مجلة القضاة ـ العدد الاول سنة ١٩٦٨ ص ١٤٥ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ـ المقال السابق ـ ص ١٤٥ .

الموضوع تكون هى المختصة بالفصل فى الطلبين ــ المستعجل والموضوعى ــ دون حاجة الى عرض الطلب الموضوعى على مجلس الصلح ، والقول بغير ذلك يؤدى الى تقطيع أوصال القضية الواحدة ، والى تعطيل الفصل فى الطلب المستعجل لحين انتهاء مرحلة مجالس الصلح (١) .

أما منازعات التنفيذ فهى تلك التى نصت عليها المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد ، ويختص بالفصل فيها قاضى التنفيذ دون غيره وتشمل كافة المنازعات الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها والقرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وفيما عدا الدعاوى المستثناة من نظام مجالس الصلح ، فان الدعاوى الأخرى كافة التى يختص بالفصل فيها القاضى الجزئى يجب عرضها أولا على مجلس الصلح ، ويستوى أن يكون اختصاص القاضى الجزئى بالفصل فيها اختصاصا عاديا أو استثنائيا ، وسواء نص على هذا الاختصاص فى قانون المرافعات أو فى قوانين خاصة .

ولا تعرض على مجالس الصلح الطلبات التى تقدم فى صورة طلب عارض فى دعوى قائمة ، وبغض النظر عما اذا كان الطلب مقدما من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير . كذلك لا تخضع لهذا النظام الطلبات التى تقدم فى صورة طعن أو تظلم ، وكذلك طلبات أوامر الأداء التى يرفض القاضى اصدارها ويحدد جلسة لنظرها (٢) .

ثالثا ــ من مظاهر حذر المشرع فى الأخذ بنظام مجالس الصلح ما تنص عليه المادة ٦٤ من أن وزير العدل يحدد بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائرتها . فالمشرع يبغى التدرج فى تطبيق هذا النظام ، ومفتاح هذا التدرج فى يد وزير العدل ، فاذا لم يصدر قرارا بتحديد محكمة جزئية بذاتها ليطبق فيها نظام مجالس الصلح ، فان الدعاوى التى تختص بنظرها هذه المحكمة لا تعرض بطبيعة الحال على مجلس الصلح .

واذا رفعت الدعوى أمام محكمة جزئية لم يشكل مجلس صلح بدائرتها ثم حكمت بعدم اختصاصها واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد ، وكانت المحكمة المحال اليها الدعوى قد شكل بدائرتها مجلس صلح ، وجب أن تكون الاحالة الى هذا المجلس ، وذلك حتى لا يتخذ من رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة لم يشكل بدائرتها مجلس صلح وسيلة للتحايل على عدم عرض النزاع على مجلس الصلح المشكل بدائرة المحكمة المختصة بنظر الدعوى (٣) .

رابعا ــ عرض النزاع على مجالس الصلح أمر وجوبى ، فلا يجوز رفع النزاع مباشرة الى المحكمة ، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ على أنه : « اذا عرضت

(١) محمد كمال عبد العزيز ــ المقال السابق ــ ص ١٤٦ .

(٢) محمد كمال عبد العزيز ــ المقال السابق ــ ص ١٤٦ ــ واذا كان الطلب مما لا يمكن أن يرد عليه الصلح فلا يعرض على مجلس الصلح ، مثال ذلك الطلبات التى يتقدم بها ذوو الشأن فى مسائل الولاية على المال ، ولو كان موضوعها مما يرد عليه الصلح (محمد كمال عبد العزيز ــ المقال السابق ــ ص ١٤٦) .

(٣) محمد كمال عبد العزيز ــ المقال السابق ــ ص ١٤٨ .

الدعاوى المشار اليها فى الفقـرة الأولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة احالتها اليه » .

ويجب على قلم الكتاب أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام مجلس الصلح ، فاذا أخطأ وحدد الجلسة أمام المحكمة مباشرة تعين على هـذه المحكمة احالة الدعوى الى مجلس الصلح (١) .

كذلك نرى أنه لا يجوز للخصوم ـ فيما يبرمونه من عقود ـ أن يتفقوا على عـدم طرح النزاع أمام مجلس الصلح ورفعه مباشرة أمام المحكمة المختصـة ، فمثل هذا الاتفاق يعتبر باطلا ولا يجوز العمل به .

خامسا ـ تعتبر الدعوى مرفوعة الى القضـاء ومنتجة الآثار التى تترتب على رفعها من تاريخ ايداع المدعى صحيفة دعواه قلم الكتاب ، بمعنى أن طرح النزاع على مجلس الصلح لا يضار منه المـدعى الذى يعتبر فى نظر القانون قد أقام دعواه وتمتع بالحقوق والآثار كافة المترتبة على رفع الدعوى .

سادسا ـ أعضاء مجلس الصلح لا يعتبرون قضاة ، وبالتالى فلا تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالقضـاة . كذلك نرى ـ خلافا لمـا ذهب اليه بعض الشراح ـ أن أعضاء مجلس الصلح لا يخضعون لأحكام الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعـات الجديد (٢) . وبالتالى يحق لهم القيـام بدور ايجابى فى تسـوية النزاع (٣) ، بل ان مهمتهم فى التوفيق بين الخصوم تقتضى منهم القيـام بهذا الدور الايجابى . كما انهم لا يلتزمون بمبدأ حياد القاضى ، ولا يعد عضو مجلس الصلح غير صالح لنظر النزاع لمجرد انه ابدى رأيا فيه ، اذ الأمر مرجعه فى النهـاية الى ارادة الخصوم ، فان شاءوا اتفقـوا على ما ارتضوه فلا يملك مجلس الصلح اكراههم على قبول حق معين للنزاع .

ولكن اذا ما أحيل النزاع الى المحكمة الجزئية فلا يجوز لرئيس مجلس الصلح ـ اذا ما عين قاضيا ـ أن ينظر الدعوى أن لم يكن قد أبدى رأيا فيها .

سابعا ـ يجوز للخصوم أن ينيبوا عنهم وكلاءهم فى الحضور أمام مجلس الصلح، ولكن الموافقـة على الصلح لا تتم الا من الخصـوم أنفسـهم أو من الوكلاء المفوضين بالصلح .

والراجح أن مجلس الصلح لا يملك شطب الدعوى فى حالة تخلف الخصوم عن الحضور . وانما عليه فى حالة اصرارهم على عدم الحضور أن يعتبر ذلك رفضا للصلح ويحيل الدعوى الى المحكمة (٤) .

(١) محمد كمال عبد العزيز ـ المقال السابق ـ ص ١٤٦ .

(٢) عكس ذلك محمد كمال عبد العزيز ـ المقال السابق ـ ص ١٤٧ وقد استدل على رأيه بحكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٨٥٠ ـ ويلاحظ على هذا الحكم أنه قرر مبدأ حياد القاضى بشأن الدعوى التأديبية . والدعوى التأديبية ـ كما قالت محكمة النقض فى هذا الحكم ـ قوية الشبه بالدعوى الجنائية ويترتب على القرار الصادر فيها من مجلس التأديب نتائج خطيرة بالنسبة الى الموظف . وبالاختصار فان مجلس التأديب يفصل فى خصومة ويوقع أجزية بعيدة الاثر فى الحياة الوظيفية . والامر على خلاف ذلك فى مجالس الصلح فهى ـ كما قلنا ـ لا تفصل فى خصومة وانما تقتصر مهمتها على اجراء الصلح بين الخصوم وأن تثبت ما اتفقوا عليه .

(٣) وقد أتاح لهم مشروع القرار الجمهورى سلطة سماع الشهود واجراء المعاينة والتحقيق .

(٤) محمد كمال عبدالعزيز ـ المقال السابق ـ ص ١٤٧ .

ثامنا — تقتصر مهمة مجلس الصلح على التوفيق بين الخصوم ، فاذا نجح فى ذلك حرر محضرا بما اتفق عليه الخصوم تكون له قوة السند التنفيذى وتنتهى به الدعوى. ويجب أن تتوافر فى هذا الاتفاق مقومات الصلح القضائى المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الجديد .

ويتعين أن ينتهى مجلس الصلح من مهمته فى خلال ثلاثين يوما لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ، ويكون المد فى هذه الحالة لمدة أو مدد لا تجاوز كلها ثلاثين يوما أخرى ، فاذا لم يتم الصلح فى الأجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها .

وفى رأينا أن احالة الدعوى الى المحكمة للفصل فيها لا تمنع الخصوم من طلب تأجيل الدعوى للصلح ، ويتم الصلح أمام المحكمة وفقا لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الجديد . ولكن لا يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة احالة الدعوى الى مجلس الصلح مرة أخرى لاتمام الصلح أمامه .

وقد اكتفى نص المادة ٦٤ من قانون المرافعات — فى حالة عدم توصل المجلس الى ابرام الصلح بين الطرفين — باحالة الدعوى الى المحكمة دون الزامه بارفاق تقرير عن النزاع ، وأن كان مشروع القرار الجمهورى المنظم لمجلس الصلح يتجه الى الزام المجلس باعداد تقرير موجز عن موضوع النزاع وأسانيد الخصوم فيه وما اتبع من اجراءات لانهائه . وقد رأى البعض — بحق — أنه من الأسلم عدم الزام المجلس بارفاق هذا التقرير حتى لا يكتفى به القضاة ويصرفهم عن مراجعة أوراق القضية بأنفسهم (١) .

تاسعا — المرافعة فى الدعوى — كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون فى خصوص الدفوع الشكلية المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ — لا تعتبر قد بدأت الا من جلسة المرافعة التى يحددها مجلس الصلح للخصوم أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها . وقد رتب البعض على ذلك عدم العمل بأحكام الأبواب الخامس والسادس والسابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات أمام مجالس الصلح ، وعلى ذلك فلا تسرى أحكام تقديم المستندات أو التأجيل أو التغريم أو نظام الجلسة أو الدفوع والادخال والطلبات العارضة والتدخل ، أو وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها بمضى المدة وتركها ، بل يترك ذلك كله للمحكمة عند احالة الدعوى اليها اذا ما تعذر ابرام الصلح بين الخصوم . وبناء عليه فلا يجوز الدفع بسقوط حق الخصم فى ابداء ما لديه من دفوع أمام المحكمة لمجرد أنه لم يبد شيئا منها أمام مجلس الصلح .

ويستثنى بعض الشراح من القواعد السابقة حالة انقطاع سير الخصومة (مادة ١٣٠ مرافعات جديد) باعتباره يقع بقوة القانون وفى أية مرحلة من مراحل الخصومة بحيث تستأنف الدعوى سيرها — طبقا لنص المادة ١٣٣ مرافعات جديد — أمام مجلس الصلح .

عاشرا — تشجيعا على اتمام الصلح أمام مجلس الصلح نصت الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون المرافعات الجديد على أنه : « اذا انتهى النزاع صلحا أمام مجلس الصلح المشار اليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد » .

(١) محمد كمال عبد العزيز — المقال السابق — ص ١٤٧ .

ويجب رد كامل الرسم المسدد سواء تم الصلح فى خلال الثلاثين يوما الأولى أو فى خلال الثلاثين يوما التالية . بل ويجب رد كامل الرسم المسدد حتى ولو كانت الدعوى قد احيلت الى مجلس الصلح من المحكمة الجزئية ، سواء كان ذلك بسبب رفع الدعوى خطأ الى المحكمة التى شكل بدائرتها مجلس صلح ، أو بسبب احالة الدعوى من محكمة جزئية لم يشكل بدائرتها مجلس صلح الى محكمة جزئية شكل بدائرتها هذا المجلس ، ففى جميع هذه الأحوال يجب رد كامل الرسم المسدد ما دام الصلح قد تم أمام مجلس الصلح ، ولم يرد بنص الفقرة الثانية من المادة ٧١ مرافعات أى شرط آخر خلاف اتمام الصلح أمام مجلس الصلح .

جرائم الفتنة فى قانون الأحكام العسكرية

للـواء الدكتـور محـمد عوض الأحـول
مدير ادارة القضاء العسكرى

نصت المادة ١٣٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن « يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوص عليه فى هذا القانون ، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون يرتكب احدى الجرائم الآتية :

١ ـ احداثه فتنة بين أفراد القوات المسلحة أو تآمره مع آخرين على ذلك .
٢ ـ سعيه لاغراء أحد أفراد القوات المسلحة أو استمالته للانضمام الى فتنة .
٣ ـ انضمامه الى فتنة فى القوات المسلحة .
٤ ـ حضوره فتنة فى القوات المسلحة دون أن يبذل غاية جهده لاخمادها .
٥ ـ علمه بوجود فتنة أو بوجود تصميم على احداث فتنة فى القوات المسلحة وتأخره عن أخبار قائده بذلك فى الحال .

وسنقصر حديثنا على جرائم الفقرتين الأولى والخامسة وهى : احداث الفتنة أو التآمر على ذلك ؛ والعلم بوجودها أو بوجود تصميم على احداثها والتأخر عن اخبار القائد بذلك فى الحال .

ولما كان جوهر جميع هذه الجرائم هو الفتنة فى ذاتها فيتعين علينا أولا ان نحدد مدلول وماهية الفتنة .

مدلول الفتنة Mutiny :

والمادة ١٣٨ من قانون الأحكام العسكرية الحالى تقابل البنـد ١٣٦ من القانون القديم والذى كان مأخوذا من البند السابع من قانون الأحكام العسكرى الانجليزى . وقد وردت على النص القديم ملحوظات وايضاحات فى المادة ١٧٢ من القانون القـديم التى تضمنها الباب الثامن عشر وعنوانه ؛ ملحوظات على الذنوب .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على المـادة ١٣٨ أن الفتنة عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة أفراد معـا بقصد مقاومة السلطات العسكرية سواء كان ذلك بالتحالف أو بالتظاهر بصورة جماعية .

وكان البند ١٧٢ من القانون القديم يعرف الفتنة بانها عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة أشخاص معا وعن مقاومة السلطة العسكرية اما بالتحالف أو بالتظاهر سوية فى آن واحد .

وجاء فى وجيز القـانون العسكرى الانجليزى طبعة ١٩١٤ فى الصفحة الخامسة عشرة تعريف الفتنة بانها : « عصيان جمـاعى ، أو اتحاد شخصين أو أكثر لمقـاومة

السلطة العسكرية الشرعية أو لاستمالة الآخرين لمقاومة هذه السلطة » .

وقد نص القانون العسكرى الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٥ فى الفقرة الثالثة من البند ٣١ على ما يأتى : « ٣ ــ ويقصد بتعبير الفتنة الوارد فى هذا القانون اتحاد شخصين أو أكثر من الخاضعين لقانون الخدمة أو بين عدة أشخاص ، من بينهم اثنان على الأقل من الخاضعين لقانون الخدمة ، على ما يأتى :

(أ) تنحية أو مقاومة السلطة العسكرية الشرعية فى القوات المسلحة التابعة لصاحبة الجلالة أو أى قوات أخرى متعاونة معها أو فى أى قسم من هذه القوات .

من جميع هذه النصوص يمكن تعريف الفتنة بانها عدم انقياد جماعى collective insubordination يقع بتحالف شخصين فأكثر من العسكريين فى عمل من أعمال العصيان ، موجه ضد السلطة العسكرية الشرعية على اختلاف درجاتها ، من شأنه تنحية هذه السلطة وازاحتها أو مقاومتها والتمرد عليها . وجدير بالذكر أن العصيان الجماعى وعدم الانقياد والتمرد كلها مترادفات لمفهوم واحد .

وتتباين الفتنة فى صورها وأشكالها ، كما أنها تختلف فى مدى جسامتها .

فقد تقع الفتنة فى صورة استيلاء العصاة أو محاولتهم الاستيلاء على الوظائف القيادية العليا فى القوات المسلحة ، وما يستتبع ذلك من تنحية شاغليها الشرعيين ومنعهم بالقوة من مزاولة سلطاتهم . وتبلغ الفتنة فى هذه الصورة غاية خطورتها وتهدد نظام الحكم وشكل الحكومة ، لأن هيكل الوظائف الحكومية العليا فى اى بلد من البلاد يشمل بطبيعة الحال وظيفة القائد العام وكبار القادة ، كما أن العصاة اذا استولوا على السلطة العسكرية فى البلاد لا يلبثون أن يفرضوا مشيئتهم على رئيس الدولة أو أن يقوموا بعزله كلية ، فيقع ما يسمى بالانقلاب العسكرى ، وغالبا ما يكون رئيس الدولة هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، وهنا تتداخل الفتنة مع قلب نظام الحكم أو شكل الحكومة .

وقد تقع الفتنة بتنحية وازاحة السلطة العسكرية الشرعية فى قسم معين من القوات المسلحة ، كما لو قام العصاة بعزل قائد السفينة أو الطائرة العسكرية واتجهوا بها الى دولة أجنبية ، أو اذا حدث عصيان فى احدى المناطق العسكرية فى داخل أراضى الدولة أو خارجها ، وقام العصاة بعزل قائد المنطقة العسكرية وكبار القادة فيها ونصبوا غيرهم فى محلهم .

ولا تقتصر صور الفتنة على تنحية وازاحة السلطة العسكرية الشرعية ، بل تقع أيضا بمقاومة تلك السلطة وعدم الانقياد لها ؛ وتتفاوت صور تلك المقاومة فى خطورتها ولكنها تندرج جميعها تحت وصف الفتنة ، طالما اتخذت صورة جماعية .

وتشتد خطورة تلك المقاومة اذا انطوت على العنف واستخدام القوة أو التهديد باستخدامها ، مثل اطلاق النار على القادة أو اطلاق النار فى الهواء لارهاب هؤلاء القادة ، أو مقاومتهم واستخدام القوة ضدهم أثناء تنفيذ واجباتهم بالتعدى عليهم بالضرب بالأيدى أو بمؤخرة (دبشك) البندقية أو بواسطة ادوات الحفر (الازم والكوريكات) (١) أو تدمير وتخريب المنشآت العسكرية او اتلاف وتدمير اسلحة الوحدة أو معداتها (٢) أو الاندفاع الى غرفة السلاح (السلاحليك) وانتزاع الأسلحة وحملها

---

(١) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ ــ ٦٦٣ وطبعة ١٩٦٥ ص ٢٦٧ .
(٢) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ ــ ٦٦٣ .

بغير أوامر ، أو مهاجمة سجن الوحدة وكسر الأبواب عنوة واطلاق سراح المسجونين (١) أو التجمع والتحرك فى صورة مظاهرة تردد فيها الهتافات الدالة على العصيان أو فى شكل طابور أو قول عربات أو مدرعات والاتجاه الى مقر قيادة من القيادات لممارسة ضغط معين على تلك القيادة .

وقد تتخذ صور العصيان المكون للفتنة اشكالا أقل خطورة مما تقدم ، كما لو اعتصم الجنود بعنابرهم ورفضوا الخروج منها ، أو رفضوا تناول الطعام ، أو رفضوا تنفيذ نداءات القائد أو الضابط فى الطابور أو الخروج لحضور هذا الطابور (٢) أو جلسوا على الأرض ورفضوا النهوض .

جريمة احداث الفتنة

الركن المادى :

للركن المادى فى جريمة احداث الفتنة عنصران هما :

(أ) مساهمة شخصين فأكثر من العسكريين .

(ب) العصيان ، ونتناولهما فيما يلى :

(أ) مساهمة شخصين فأكثر من العسكريين :

جريمة احداث الفتنة لا تقع من شخص واحد ، فالفتنة كما سبق أن قلنا عصيان جماعى (٣) ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ١٣٨ : أن الفتنة عبارة عن عدم انقياد صادر من جملة أفراد معا بقصد مقاومة السلطة العسكرية .. الخ . وكان البند ١٧٢ من القانون القديم ينص على أن الشخص الواحد لا يمكنه ارتكاب جناية الفتنة بمفرده لأن الفتنة فعل يحتاج للاشتراك والاتحاد ..

وقد ورد بالوجيز الانجليزى طبعة سنة ١٩١٤ فى الصفحة الخامسة عشرة تعليقا على البند السابع من القانون الخاص بالفتنة ، ما يفيد أن الفتنة يكفى لوقوعها مساهمة شخصين أو أكثر . كما جاء فى القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٥٥ فى الفقرة الثالثة من البند ٣١ ؛ « ٣ ـ يقصد بتعبير الفتنة الوارد فى هذا القانون اتحاد شخصين أو أكثر من الخاضعين لقانون الخدمة .. الخ » .

ويتضح من ذلك أن القانون المصرى ، متبعا خطة القانون الانجليزى ، قد اكتفى بمساهمة شخصين فى العصيان العسكرى لوقوع جريمة احداث الفتنة .

ولا تقع جريمة احداث الفتنة الا بمساهمة أصلية من فاعلين على الأقل ، فلا يكفى أن يكون أحد المساهمين فاعلا والآخر شريكا ، اذ لا نكون فى هذه الحالة بصدد عصيان جماعى ، فلابد من وجود فاعلين أصليين على الأقل .

ويشترط فى المساهمين الأصليين فى الفتنة أن يكونوا من العسكريين ، وهذا مستفاد من صدر المادة ١٣٨ التى توجه الخطاب بالنص العقابى الى الأشخاص الخاضعين للأحكام العسكرية .

على أنه يلاحظ هنا فى حالة ما اذا ارتكب الجانى الجريمة تامة وكان معه واحد أو أكثر من الجناة قام كل منهم بنفس العمل ، فيعتبر الجميع فاعلين للجريمة معا ،

---

(١) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٩٧ .

(٢) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ ص ٦٦٢ ـ ٦٦٣ .

(٣) المرجع السابق ص ١٥ .

ولكن لا يلزم أن يقوم الجانى بكل الأعمال التى يتطلبها ارتكاب الجريمة ، وانما يكفى أن يقوم ببعض هذه الأعمال فقط وأن يقوم واحد أو أكثر من الجناة الآخرين ببقية الأعمال . ففى هذه الحالة يتطلب ارتكاب الجريمة القيام بجملة أعمال وأن يساهم فى ارتكابها عدد من الجناة ، بحيث يقوم كل منهم بعمل من هذه الأعمال فقط ، ومع ذلك يعتبر كل منهم فاعلا للجريمة مع الآخرين .

ومع ذلك فالتحريض على احداث الفتنة معاقب عليه فى ذاته اذا وقعت جريمة احداث الفتنة بناء على هذا التحريض ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الاشتراك . بل قد ذهب القانون العسكرى الى أبعد من ذلك وعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على التحريض أثر . فقد نصت المادة ١٢٧ من قانون الأحكام العسكرية على أن « من اشترك فى جريمة منصوص عليها فى هذا القانون فعليه عقوبتها . ويعاقب المحرض بذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يترتب على التحريض أثر » .

ويلزم الخضوع للأحكام العسكرية وقت ارتكاب الجريمة ، واذا خرج الجانى من الخدمة العسكرية بعد ارتكابها ، أمكن محاكمته عسكريا وفقا للمادة التاسعة من قانون الأحكام العسكرية ، وبالتالى يطبق عليه نص المادة ١٣٨ من الناحية العقابية .

(ب) العصيان الجماعى :

وهو جوهر الركن المادى فى جريمة احداث الفتنة ، وسبق الكلام عنه بمناسبة الكلام عن مدلول الفتنة .

الركن المعنوى :

احداث الفتنة جريمة عمدية يشترط فيها القصد الجنائى .

والقصد الجنائى هو تعمد ارتكاب الجريمة كما عرفها القانون ، أى توجيه الارادة لاحداث أمر يعاقب عليه القانون عن علم بالفعل ومع العلم بتحريمه قانونا . فهو يتكون من عنصرين : الأول ارادة الفعل المكون للجريمة عن علم بحقيقته ، والثانى أن يعلم بأن القانون يحرم فعله هذا ويعاقب عليه . على أن عنصر العلم بأن القانون يعاقب على الفعل مفترض فى حق الفاعل فلا يقبل منه الاعتذار بجهل القانون .

والقصد اللازم فى هذه الجريمة هو القصد العام ، فلا يشترط فيها قصد خاص .

والقصد العام هو القصد بمعناه المتقدم ، أى تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون مع العلم بتحريمه .

فيكفى أن يكون الجانى مدركا لمدى خطورة فعله على النظام العسكرى ، عالما بالنتيجة المترتبة على هذا الفعل وهى عصيان السلطة العسكرية الشرعية ، وأن تتجه ارادته فى حرية واختيار الى ارتكاب فعله قاصدا ذلك العصيان .

جريمة التآمر على احداث الفتنة

التآمر على احداث الفتنة هو الاتفاق والتصميم الذى يحصل بين العصاة لاحداث الفتنة . فالتآمر أو المؤامرة هو الاتفاق الجنائى ، وقد استخدم القانون الانجليزى تعبير المؤامرة conspiracy وهى تعنى فى القانون العام (الإنجليزى) common law

التقاء الارادة ، أى الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب فعل غير مشروع أو على ارتكاب فعل مشروع بوسيلة غير مشروعة (١) كذلك استخدم القانونان السورى واللبنانى تعبير المؤامرة بمعنى الاتفاق الجنائى فى مواضع متعددة من بينها على سبيل المثال المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات السورى ويقابلها المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات اللبنانى ، التى تعرف المؤامرة بأنها الاتفاق الجنائى ، وتتناول بالعقاب الاتفاق المعقود بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية من الجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجى أو الداخلى بوسائل معينة . وقد استعمل القانون الفرنسى كلمة « مؤامرة » complot فى المواد ٨٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى . أما قانون العقوبات المصرى فقد اختار التعبير بكلمتى « اتفاق جنائى » occord criminel فى المادة ٩٦ عقوبات لسبق استعمالها فى المادة ٤٨ عقوبات (٢) .

كما اخذ قانون العقوبات العسكرى السورى بتعبير المؤامرة فى نصوصه التى من بينها المادة ١٥٥ التى عاقبت فى فقرتها الثالثة بالاعدام كل عسكرى يشترك فى المؤامرات التى يراد بها الضغط على مقررات الرئيس العسكرى المسئول .

وقد ورد فى الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ فى الصفحة الخامسة عشرة تعريف التآمر على احداث الفتنة بأنه « اتحاد شخصين أو أكثر لمقاومة السلطة العسكرية الشرعية أو لاستمالة الآخرين لمقاومتها » .

خلاصة القول أن المؤامرة والاتفاق الجنائى مترادفان لمفهوم واحد ، مما يؤدى الى الاستفادة من الضوابط العامة فى الاتفاق الجنائى فى مجال التآمر .

ويجب أن يتوافر لجريمة التآمر على احداث الفتنة ثلاثة أركان :

١ ــ حصول التآمر .

٢ ــ موضوع التآمر .

٣ ــ القصد الجنائى .

الركن الأول

حصول التآمر

اتفاق شخصين فأكثر :

يحصل التآمر بتقابل ارادة المتآمرين واتحادها على ارتكاب الجريمة المذكورة فى النص وهى احداث الفتنة . ولا يشترط فى جريمة التآمر وجود جمعية لأن الشارع لم يستلزم ذلك فى النص . كذلك لا يتطلب القانون فى هذه الجريمة استمرار الاتفاق ولا تنظيمه وعلى ذلك يعاقب على التآمر سواء كان قيامه مبنيا على تنظيم وله رئاسة وفيه علاقات تبعية عند تعدد أطرافه ، أو كان خاليا من ذلك عند اقتصار هذا العدد على اثنين أو ما يقرب من اثنين ، وكل ما يستلزمه القانون أن يكون التآمر أى الاتفاق نهائيا وجديا دون حاجة الى تنظيم أو استمرار . فيوجد اتفاق متى انعقد العزم بين الجناة واتحدت اراداتهم على العمل . ويتسع معنى التآمر ليحيط بالاتفاقات كافة سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو بالايماء ان كانت له دلالة مفهومة . ولا يشترط أن يمتد التآمر ليشمل الاتفاق على كيفية تنفيذ الجريمة محل التآمر أو تحديد دور كل

---

(١) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٣٩ .

(٢) جنيدى عبد الملك ــ جـ ٢ م ٠ ٦ ص ١٣٠

متآمر فيها . فلا يهم أن يحدد فى الاتفاق شخص من يقوم بالتنفيذ أو أن يوكل ذلك الى بعض المتفقين أو الى أشخاص آخرين غيرهم يختارون فيما بعد .

ويلزم للقول بتوافر التآمر تعدد الارادات فتكون اثنتين أو أكثر ، ولا يشترط أن يزيد عدد المتفقين على شخصين . وعبارة النص قد توحى باستلزام أكثر من شخصين حيث تقول « أو تآمره مع آخرين » وهذه العبارة ترجمة لعبارة النص الانجليزى فى البند السابع من قانون الأحكام العسكرية القديم or conspires with any other persons ولكن المقصود بهذه العبارة هو أن يتآمر الجانى مع غير ولو كان واحدا ، وهذا هو المستقر فى أحكام القانون الانجليزى بشأن التآمر على العموم والتآمر على الفتنة على الخصوص (١) . وقد ورد فى الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ فى الصفحة الخامسة عشرة تعريف التآمر على الفتنة المنصوص عليه فى البند السابع سالف الذكر هو : « اتحاد شخصين أو أكثر لمقاومة السلطة العسكرية الشرعية أو لاستمالة الآخرين لمقاومتها » .

واذا كان القانون قد استلزم أن يتم الاتفاق بين شخصين فأكثر ، فانه لا يشترط أن يكون جميع المتآمرين معروفين أو حاضرين ، بل يكفى أن يثبت أن المتهم قد وطد العزم مع غيره على ارتكاب جريمة احداث الفتنة ، وان ظل هذا الغير مجهولا أو غائبا . كما لا يلزم فى التآمر على الفتنة أن يكون المتآمرون جميعا على صلة ببعضهم ببعض ، فقد يضم التآمر أفراد غير متعارفين ، وذلك اذا قام بعضهم بدور حلقة الاتصال كما لو اتفق أ مع ب ثم اتفق أ مع جـ على التآمر دون أن يتصل ب ، جـ كل منهما بالآخر . كما أنه ليس من الضرورى أن يكون جميع المتآمرين أعضاء فى التآمر فى وقت واحد ، فاذا حصل التآمر وانضم اليه شخص فى مرحلة تالية يكون هذا الشخص قد دخل مع المتآمرين السابقين فى نفس المؤامرة (٢) .

ويمكن اثبات التآمر بجميع الأدلة المباشرة وغير المباشرة (القرائن) التى يمكن استخلاصها من عناصر الدعوى : كالأوراق والمنشورات والوثائق والأسلحة والنقود التى تضبط لدى المتآمرين أو غيرهم ، أو اعتراف المتآمرين أو بعضهم بارتكاب الجريمة ، أو تردد المتهمين أو بعضهم على مسكن اتخذوه لستر مقابلاتهم وادارة مشروعهم الاجرامى ، أو تعمد المتهمين التخفى والتنكر واتخاذ أسماء كودية ، أو سعى المتهمين أو بعضهم لتجنيد واستمالة آخرين .. الخ .

لحظة تمام الركن المادى :

اذا انعقدت الارادات بتوافر الاتفاق يستكمل الركن المادى عناصره ولو لم تنفذ الجريمة المتفق عليها . والنتيجة الهامة التى تترتب على ذلك أن عدول المتآمرين ــ كما هو الحال بالنسبة للاتفاق الجنائى ــ عن تنفيذ الجريمة المتفق عليها لا يحول دون العقاب على التآمر ، اذ لا يمس هذا العدول الركن المادى الذى توافرت جميع عناصره (٣) .

---

(١) يراجع الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ ص ١٥ ، والوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ١٦٥ .

(٢) الوجيز الانجليزى طبعة ١٩٦٥ ص ٢٤٠ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى ــ الاحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ١٩٦٢ ص ٣٥٣ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٥٦٩ ــ ٥٧٠ .

الركن الثانى

موضــــوع التآمـــر

يستمد التآمر صفته الجنائية من موضوعه ، وهو الفعل الذى نصت عليه المادة ١٣٨ من قانون الأحكام العســكرية فى فقرتهــا الأولى وحددته على ســبيل التحديد وهو : احداث الفتنة بين أفراد القوات المسلحة . ولا يشـــترط للعقاب على التآمر على الفتنة أن تقع جريمة احداث الفتنة بالفعل وهــذا ما نستخلصه من نص المادة ١٣٨ من قانون الأحكام العسكرية ، اذ جعلت التآمر على الفتنة جريمة مستقلة عن احداثها ، وقد ورد فى الوجيز الانجليزى طبعة ١٩١٤ فى الصفحة ٣٨٤ التعليق التالى : يمكن محاكمة الشخص على التآمر على احداث فتنة حتى ولو لم تقع الفتنة . وهى نفس القاعدة المعمول بها فى الاتفاق الجنائى فى القانون العام سواء كان الاتفاق عاما أو خاصا. ذلك أن جريمة التآمر تتم بمجرد اتحاد شخصين فاكثر على ما سبق أن بينا . وما دام تنفيذ الجريمة المتفق عليها غير ذى اعتبار فى قيام الاتفاق الجنائى أو التآمر . فلا يؤثر فى قيامه أن يكون تنفيذها معلقا على شرط . فلا يؤثر فى وجود التآمر أن يتفق المتآمرون على ألا يقوموا بجريمة احداث الفتنة الا اذا وقعت حادثة معينة ، فتعليق المتآمرين تنفيذ اتفاقهم على حوادث مستقبلة لا يعيب الاتفاق نفسه ولا ينفى قيامه ، ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن ارادة المتهمين ، ما دام الشرط الذى علق المتآمرون عليه تنفيذ عزمهم الجنائى جائزا وممكنا ومحتمل الوقوع (١) . كذلك ليس من الضرورى أن يكون الوقت المحدد لارتكاب جريمة الفتنة حالا وفوريا ، وانما يكفى ألا يكون هذا الوقت المحدد بعيدا بعدا يستنتج منه أن الاتفاق الجنائى لم يعقد بعد بصفة حاسمة ، وكذلك لا يغير الاتفاق أن يكون الوقت الذى اختاره المتآمرون لتنفيذ مؤامرتهم غير معين فى صلب ذلك الاتفاق ولا محدد تاريخه على وجه الدقة والضبط (٢) . ذلك أنه ليس للأجل أو الشرط شأن بالصفة الاجرامية لموضوع الاتفاق . بل يقوم الاتفاق برغم استحالة الجريمة المتفق على ارتكابها أيا كان نوع الاستحالة أى سواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية بالنسبة لموضوع الجــريمة أو بالنسبة للوســيلة ، وسواء أكانت الاستحالة قانونية أم مادية ما دام العقاب منصبا على مجــرد انعقاد الاتفــاق باتحاد الارادات ، فقد سبق القول أن القانون يعاقب على الاتفــاق الجنــائى لمجرد انعقاده بالاتحاد وقبل تنفيذ الجريمة المتفق عليها (٣) .

الركن الثالث

القصـــد الجنـــائى

هذه الجريمة جريمة عمــدية يشترط فيها القصد الجنائى . والقصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى هذه الجريمة هو القصد العــام بعنصريه : العلم والارادة ، فيتعين أن ينصرف العلم الى موضوع التآمر وهو احداث فتنة فى القوات المسلحة ، ولكن لا يشترط أن يعلم الجانى بالصفة الاجرامية ذاتها ، اذ العلم بقانون العقوبات

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام ص ٣٥٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ص ٥٧٣ ؛ على حسن الشامى ـ جريمة الاتفاق الجنائى طبعة ١٩٤٩ ص ٨٣ ؛ الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات فى الجرائم السياسية .

(٢) على حسن الشامى ـ المرجع السابق ص ٨٤ ـ ٨٥ ؛ دكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق.

(٣) على حسن الشامى ـ المرجع السابق ص ١٢٤ .

طبقا للرأى السائد فى الفقه والقضاء ـ مفترض على نحو لا يقبل اثبات العكس . فيكفى أن يعلم الجانى بماهية الفعل أو الأفعال المتفق عليها . أما الارادة فيجب أن تتجه الى الدخول فى التآمر اى أن الجانى يريد أن يصير طرفا فى التآمر . ويتحقق ذلك بقبوله الفكرة المتفق عليها وبأن يتسم هذا القبول بالجدية والصحة . فاذا كان هازلا أو يسعى الى وشاية أو الى العبث أو كانت ارادته معيبة ، فان القصد الجنائى لا يقوم .

وغنى عن البيان أن الباعث ليس من عناصر القصد الجنائى ، ولذلك لا يحول نبل الباعث دون توافر القصد ، لأن الغرض من التآمر ليس من عناصر ركنه المادى .

والخلاصة أنه لابد أن يكون المتآمر على علم بمضمون الاتفاق وما يرمى اليه ، وأن تتحرك ارادته مصحوبة بهذا العلم لتتحد مع ارادة الآخرين فى تصميم مشترك على عصيان السلطة العسكرية الشرعية .

جريمة التأخير عن الابلاغ

عناصر هذه الجريمة هى العلم بحدوث فتنة أو تآمر على احداث فتنة ، ثم عدم الابلاغ أو التأخير فى الابلاغ .

العلم بحدوث فتنة أو تآمر على احداث فتنة :

وموضوع العلم هو حدوث الفتنة أو التصميم على احداث الفتنة اى التآمر عليها، وقد سمى التآمر تصميما فى هذه الفقرة من النص ، والكلمتان مترادفتان ولهما نفس المفهوم وهذا واضح فى عبارة البند السابع من القانون الانجليزى القديم الذى أخذ عنه النص المصرى .

والعلم المعتبر هنا هو العلم الصحيح الذى يتوافر به ادراك صحيح للواقعة الجنائية .

عدم الابلاغ أو التأخير فى الابلاغ :

وقد اقتصر النص على ذكر التأخير فى الابلاغ ، والعقاب يشمل بداهة حالة عدم الابلاغ برغم عدم النص عليها لأن هذه الحالة الأخيرة تتضمن التأخير فى الابلاغ وتتجاوزه الى مسلك جنائى أشد خطورة وهو الامتناع الكلى ، بحيث يمكن القول بأن المشرع قصد اليها ضمنا .

والالتزام بالابلاغ التزام فورى ، اذ لم يحدد الشارع مهلة للابلاغ ، ومؤاخذة المتهم على اخلاله بهذا الالتزام تتوقف على مدى امكانه الاتصال بالقائد ، اذ لا يعتبر أنه قد تأخر عن الابلاغ اذا لم يمكنه الاتصال بقائده ، فالتأخير يفترض التقصير والاهمال . ويؤاخذ المتهم اذا لم يبذل غاية وسعه للاتصال بالقائد وابلاغه دون ابطاء ، ومعيار المسئولية هنا معيار شخصى لا نجرد فيه الجانى من ظروفه الشخصية وتقاس مسئوليته على ضوئها وعلى ضوء الظروف المادية المحيطة به ، فلا محل للمؤاخذة مثلا اذا أقعد المرض الفرد العسكرى عن الابلاغ أو اذا كان هذا الفرد منشغلا باخماد الفتنة ذاتها أو اذا بذل غاية جهده فى البحث عن القائد ولم يعثر عليه أو لم يتمكن من مقابلته . على أنه اذا زالت مثل هذه الظروف وسنحت له فرصة الابلاغ وتأخر فى ذلك أمكن مساءلته .

ونخلص من ذلك الى أن جريمة عدم الابلاغ جريمة غير عمدية يكفى فيها الاهمال أو التقصير ولا يشترط فيها القصد الجنائى الذى يستلزم اتجاه الارادة الى النتيجة التى هى محل لوم الشارع وعقابه ، نقول لا يشترط ذلك القصد الجنائى ، فيؤاخذ الجانى ولو لم يتعمد عدم الابلاغ ، وذلك اذا تكاسل فيه وقصر عن بذل غاية جهده فى سبيل تحقيقه فى الحال .

ومما يؤيد اعتبار هذه الجريمة من جرائم الاهمال وليست من الجرائم العمدية ما ورد فى الوجيز الانجليزى طبعة ١٤ ص ٦٥٢ بشأن صيغة الادعاء الذى يقام نظير هذه الجريمة ، اذ تجرى الصيغة الموضوعة بالآتى : « تقصيره فى ابلاغ قائده دون ابطاء » ، والنص المصرى منقول عن النص الانجليزى القديم حرفيا . وعبارة القانون الانجليزى الحالى (قانون سنة ١٩٥٥) صريحة فى الافصاح عن الاهمال والتقصير اذ تنص المادة ٣٢ منه على الآتى : « تقصيره فى ابلاغ قائده دون تأخير بحدوث الفتنة أو التصميم عليها » وفى هذا تختلف هذه الجريمة المأخوذة عن القانون الانجليزى عن جريمة عدم الابلاغ عن جرائم أمن الدولة المنصوص عليها فى المادة ٨٤ من قانون العقوبات والمأخوذة عن القانون الفرنسى .

قضاء محكمة النقض الجنائية

٣٤٥
٥ يونيه ١٩٦٧

ا عمل : اجر . اعانة غلاء معيشة . أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ .

ب – كادر علاوات : علاوة دورية ، اعتبارها اعانة غلاء .

ج – اعانة غلاء : استحقاقها ، أمر عسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٥ .

د – أمر عسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ : سريانه من حيث الزمان .

هـ – قانون وقتى : سريانه من حيث الزمان .

و – قانون جهل له وبالواقع .

ز – جريمة عمدية : صاحب عمل ، امتناعه عن صرف اعانة غلاء .

المبادىء القانونية :

١ – اذا كان لا نزاع فى أن العمال المدعين بالحق المدنى قد استخدمهم المتهمان فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ وبعده – وقد اثبت الخبير فى تقريره أن أجورهم لا تقل عن الأجور المقررة فى الأوامر التالية للأمر ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ – فانه بذلك يكون الأجر شاملا لعلاوة الغلاء .

٢ – ليس فى القوانين ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله – وأن من حق صاحب العمل أن يعتبر كل زيادة فى الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية .

٣ – الاتفاق المبرم بين صاحب العمل وفريق من عماله على أنهم لا يستحقون قبله أى فروق غلاء معيشة وفق المقرر بالأمر العسكرى ٩٩ سنة ١٩٥٥ وذلك بالتطبيق للمادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ليس فيه ما يخالف النظام العام ما دام أن الحكم قد خلص الى أن العمال معينون بعد ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤١ ، وأن تقدير أجورهم روعى فيه حالة الغلاء – وأن ما يتقاضونه من أجر لا يقل بل يزيد عما يتقاضاه العمال الذين يشتغلون فى نفس أعمالهم وأن الزيادات كافة التى كانت تطرأ على أجورهم منذ التحاقهم بالعمل هى فى حقيقتها علاوة غلاء معيشة .

٤ – يسرى نص المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ أيا ما كان تاريخ تعيينهم سابقا أو لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه .

٥ – التشريع الصادر لفترة محددة ينبغى أن يتضمن تحديدا صريحا لها . فلا يكفى أن يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته .

٦ – الدعوى بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة فى الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والواقع فى وقت واحد – يجب قانونا فى المسائل الجنائية اعتباره فى جملته جهلا بالواقع .

٧ – جريمة عدم صرف اعانة غلاء المعيشة للعمال جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية .

المحكمة :

.. وحيث أن الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ نص فى ديباجته على أن أحكامه صدرت : « نظرا لارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية وما تتطلبه من ضرورة توفير مورد للعامل لمواجهة هذه الحالة بحيث توفر له القدر اللازم للمعيشة فى أدنى الحدود المستطاعة » كما نص فى المادة الأولى منه على أنه : « يجب على أصحاب المحال الصناعية والتجارية أن يصرفوا للعمال الذين يشتغلون فى هذه المحال اعانة غلاء المعيشة فوق مرتباتهم أو أجورهم بحيث لا تقل عن الفئات التى قررتها الحكومة لموظفيها وعمالها ، والمبين بالجدول المرافق لهذا الأمر » . ونص فى المادة الثانية على أنه « يتخذ أساسا لتحديد العلاوة الأجر الذى يتناوله العامل وقت صدور هذا الأمر ويدخل فى حساب الأجر ما يكون قد منح له بصفة علاوة عادية ولكنه لا يشمل ما منح للعامل بصفة علاوة غلاء » ونص فى المادة الثالثة على أنه « يمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ اعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة بهذا الأمر اذا تبين أنه قد روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة على الا يقل ما يمنحونه من أجر واعانة غلاء عما يمنح لأمثالهم فى نفس العمل » . كما نص فى المادة السابعة على كيفية اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا الأمر ونص فى المادة الثامنة على العقوبة المقررة على مخالفة أحكامه والقرارات المنفذة له . ونص فى المادة التاسعة على أن يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية وأن لوزير الشئون الاجتماعية اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

وحيث ان المادة الثالثة من هذا الأمر بنصها المتقدم انما تسرى على جميع العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ أيا ما كان تاريخ تعيينهم سابقا أو لاحقا لتاريخ سريان هذا الأمر ونفاذه وذلك للأسباب الآتية : (أولا) أن مؤدى القول بأن هذه المادة لا تعالج الا الحالات السابقة على نفاذ هذا الأمر والتى جاءت تالية لآخر يونيه ١٩٤١ ، أن يكون هذا الأمر قد تضمن تشريعا صادرا لفترة محددة وهو ما يتنافى مع ما هو مقرر من أن التشريع الصادر لفترة محددة ينبغى أن يتضمن تحديدا صريحا لها ، فلا يكفى أن يكون التحديد ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته. وقد جرى قضاء النقض على هذا النظر وذلك بالنسبة الى الأوامر العسكرية التى تصدر لمناسبة الأحكام العرفية فعدها غير محددة المدة ولا جائزا ابطال العمل بها الا بناء على قانون يصدر بالغائها ، وكذلك الشأن فى قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية فاعتبرها غير محددة المدة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لها ، واذا ما كان الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ قد خلا مما يدل على انه محدد المدة فانه يندرج تحت هذا الحكم . (ثانيا) : أنه لم يصدر قانون بالغاء المادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بل على العكس من ذلك صدرت الأوامر ٥٤٨ فى ١٩ من ديسمبر ١٩٤٤ و ١٠٢ لسنة ١٩٤٥ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وقد تضمنت ديباجتها نفس ديباجة الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ونص فى كل من تلك الأوامر على سريان الأحكام الأخرى فى الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ والتى لا تتعارض مع نصوص كل من هذه الأوامر . (ثالثا) أن البيان المفسر للأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والذى تقدمت به الحكومة أمام اللجنة المالية بمجلس الشيوخ واعتبرته بيانا تفسيريا ملزما قرر فى ديباجته ـ « أنه يراعى فى تفسير الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة اعانة غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى وعمال المحال الصناعية والمحال التجارية ، القواعد الآتية ... » . ثم ذكر البيان تحت البند العاشر « نص الأمر العسكرى الجديد فى المادة السابعة منه على سريان بعض الأحكام المقررة فى الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ومن بينها المادة الثالثة (ثم أورد نصها) وبناء على ذلك يكون لأصحاب الأعمال حق تطبيق المادة المذكورة متى توافرت أركانها وشروطها » .

وحيث انه لا نزاع فى أن العمال المدعين بالحقوق المدنية قد استخدمهما المتهمان فى ١٣ من أكتوبر ١٩٤٤ وبعده ، وقد اثبت الخبير

فى تقريره أن أجورهم لا تقل عن الأجور المقررة فى الأوامر التالية للأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ، وبذلك يكون هذا الأجر شاملا لعلاوة الغلاء . أما ما ذهب اليه الخبير من أن الزيادات فى الأجر التى منحها المتهمان للعمال هى علاوات دورية وليست اعانة غلاء فمردود بأنه ليس فى قوانين العمل ما يلزم صاحب العمل بوضع كادر للعلاوات لعماله ، وأن من حق صاحب العمل أن يعتبر كل زيادة فى الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية . ومن ثم فان من حق المتهمين اعتبارها كذلك ويكون قد روعى فى تحديد أجور العمال وقت تعيينهم حالة غلاء المعيشة . ولما كان الخبير لم يورد فى تقريره أن ما منح لهم من أجر واعانة غلاء يقل عما منح لأمثالهم فى نفس العمل أو أن ظروفهم تختلف مع ظروف أقرانهم . فانه يكون من حق المتهمين تطبيق المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ التى استبقتها الأوامر التالية لصدوره ومن بينها الأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ لتوافر شروطها .

وحيث ان الاتفاق المبرم — بين العمال المدعين بالحقوق المدنية وبين المتهمين بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ والثابت التاريخ فى ١٠ من سبتمبر ١٩٦٠ برقم ٥٣٤٤ المقدم من المستأنفين — قد نص فى البند التمهيدى منه على أن « أفراد الطرف الثانى (العمال) » يقرون بأن أجورهم التى يتقاضونها من الطرف الأول (المستأنفين) شاملة اعانة غلاء المعيشة القانونية وبأنهم لا يستحقون قبل الطرف الأول أية فروق غلاء معيشة من أى نوع كان وبأن الطرف الأول كان من حقه دائما أن يدفع لهم نصف فئات غلاء المعيشة المقررة بالأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣ من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وذلك لأنهم معينون بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ ولأن تقدير أجورهم روعى فيه حالة الغلاء ولأن ما يتقاضونه من أجر لا يقل بل يزيد عما يتقاضاه العمال الذين يشتغلون فى نفس أعمالهم . كما يقرون بأن كافة الزيادات التى كانت تطرأ على أجورهم منذ التحاقهم بالعمل هى فى حقيقتها علاوات غلاء معيشة ومع اقرار الطرف الثانى جميعهم بما تقدم فانهم قد تقدموا الى الطرف الأول لما عهدوه فيه كصاحب عمل من رعاية لهم وحدب عليهم طالبين ابرام هذا التصالح وفقا للشروط الواردة به » ثم تنازل العمال فى البند الأول من هذا الإتفاق عن الحكم الابتدائى الصادر لمصلحتهم فى الجنحة رقم ١٣١٤ لسنة ١٩٥٤ جنح الأزبكية والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ٥٠٣١ لسنة ١٩٥٩ جنح استئناف مصر وقالوا « ان هذا التنازل البات يتضمن كل ما يرتبه الحكمان المذكوران للطرف الثانى من حقوق قبل الطرف الأول سواء فى ذلك التعويض المؤقت المقضى به وقدره قرش صاغ واحد ، أو فروق غلاء المعيشة التى قرر الخبير المنتدب فى الدعوى باستحقاقهم لها وقضى الحكم الجزئى بصرفها لهم » .

وحيث ان هذا الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام بعد أن انتهت هذه المحكمة الى تفسير المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وأن من حق المستأنفين احتساب الزيادة فى الأجر اعانة غلاء وليست علاوة دورية وذلك على الوجه المتقدم .

وحيث انه فضلا عن ذلك ، فان الجريمة المسندة الى المتهمين هى جريمة عمدية تتطلب توجيه ارادة الفاعل الى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية . وهو ما لم يقدم الاتهام دليلا عليه بل ان الأوراق تنفيه اذ يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ومذكرات الخصوم فيها واتفاق الصلح المقدم من المدعين بالحقوق المدنية أن المستأنفين لم يتعمدا عدم دفع فروق اعانة الغلاء الى العمال بل أن الخلاف بينهم كان يدور حول تفسير المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهل يستحق هؤلاء العمال نصف اعانة الغلاء على أساسه على اعتبار أنه صدر لفترة محددة تنتهى بتاريخ نفاذه ، أو أنهم يستحقون اعانة غلاء كاملة على أساس أنه غير مقيد بفترة محددة — كما كان يدور الخلاف ايضا حول حق المتهمين فى احتساب الزيادة فى الأجور التى منحها المتهمان لهم اعانة غلاء أو علاوة دورية . وقد أقر العمال فى اتفاق الصلح

أن المتهمين لم يتعمدا عدم منحهم فروق اعانة الغلاء بل اقروا أنهم استولوا عليها طبقا للقانون وأنه كان من حق المتهمين دائما أن يدفعا لهم نصف فئات غلاء المعيشة المقررة بالأمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وذلك بالتطبيق لنص المادة الثالثة من الأمر العسكرى ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ ــ وهو التفسير الذى انتهت اليه المحكمة وجاء مؤيدا لوجهة نظر المتهمين ، وفضلا عما تقدم فان تأويل المتهمين (باعتبارهما صاحبى عمل) لنص المادة الثالثة من الأمر ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وهل يسرى على العمال الذين عينوا بعد ٣٠ من يونيه ١٩٤١ حتى ٩ من ديسمبر ١٩٤٢ فقط أو أنه غير مقيد بفترة محددة ، وهل الزيادة التى أخذها العمال تعتبر اعانة غلاء أو علاوة دورية . كل هذا انما هو دعوى بجهل مركب من جهل بقاعدة مقررة فى هذا الأمر وبالواقع فى وقت واحد مما يجب قانونا فى المسائل الجنائية اعتباره فى جملته جهلا بالواقع . ودلالة هذا كله تؤيد اتجاه المتهمين الى الرأى الذى تمسكا به وهو انتفاء القصد الجنائى لديهما فوق دلالته على انتفاء الركن المادى فى الجريمة .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهمين من التهمة المسندة اليهما وذلك عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية مع الزام المدعين بالحقوق المدنية بمصاريف الدعوى المدنية وذلك عملا بالمادة ٣١٩ من ذلك القانون .

(الطعن ٤٧٥ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٣٤٦

٥ يونيه ١٩٦٧

١ ـ وصف التهمة : محاكمة ، اجراءاتها ، عقوبات م ١/١١٢ اجراءات م ٣١٠ و م ٢٨٩ .

ب ـ شاهد : استغناء عن سماعه ، شرطه . اجراءات م ٢٨٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر أن تنبيه الدفاع على الوصف الجديد للتهمة يتحقق بأى كيفية يتم بها لفت نظره اليه .

٢ ـ تخول المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه ، وان كان قد استهل ديباجته بما يتضمن سماع أمر الاحالة وطلبات النيابة وشهادة من شهد ، الا أنه خلا فى بيانه المعتبر فى القانون ــ بحسب نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ــ مما يفيد سماعهم . ومن ثم فان البيان الوارد فى ديباجته عن سماع شهادة من شهد لا يعدو أن يكون خطأ ماديا جرى به قلم كاتب الجلسة عفوا مما لا يصح اتخاذه وجها للنعى على الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الشهود تخلفوا عن الحضور وأن اقوالهم تليت فى الجلسة بموافقة النيابة والدفاع . ولما كانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون سديدا فى القانون لما كان ذلك ، وكان الثابت فى وصف التهمة الموجهة الى الطاعن انه بصفة كونه موظفا عموميا ــ مشرفا ببنك التسليف التعاوني ــ اختلس مبلغ ٣٩٦ ج و ٨٢٠ م المملوك لبنك التسليف الزراعى والتعاونى والذى سلم اليه بسبب وظيفته ، فاستجلت المحكمة الطاعن بجلسة المحاكمة عن طبيعة عمله كمشرف فأقر بأنه كان أمينا على المبلغ المسلم اليه بسبب وظيفته ، وأنه كان فى عهدته ، كما سلم الدفاع عنه فى مستهل مرافعته بصفته هذه وبأنه كان يعمل مشرفا

تعاونيا لخمس جمعيات تعاونية وعمليةمراجعة الحســابات من النــاحية الحســابية وسلف المزارعين ثم ايصال المبالغ من ادارة البنك الى مقر الجمعيــة وصرفها للمنتفعين وانه استلم المبلغ المنسوب اليهاختلاسه بهذه المثابة وانتهى الدفاع الى طلب البراءة على أساس أن المبلغ قد فقد من الطاعن ولم يختلسه دون أن يطلب من المحكمة تأجيل نظر الدعــوى حتى يستعد للمرافعة على أساس ما تبينته المحكمة وتنبه اليه من ثبــوت ذلك الظرف المشــدد فى حق الطاعن .

ولما كان من المقرر أن التنبيه يتحقق بأى كيفيــة يتم بها لفت نظر الدفاع الى الوصف الجديد ، وتكون محققة للغرض منه سواء كان التنبيه صريحا أو ضمنيا ، أو باتخاذ أى اجراء يتم عليه فى مواجهة الدفاع ، وينصرف مدلوله اليه ، وكان ما اتخــذته المحكمة فيما تقــدم يتحقق به تنبيه الطاعن والمــدافع عنــه على تعــديل الوصف القــانونى الذى رفعت به الدعوى ، فقد انحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع . لمــا كان ذلك ، وكان الحــكم المطعون فيه قد أثبت فى بيانه لواقعة الدعوى ما يفيــد بوضــوح أن الطاعن كان أمينا على الوديعة التى اختلسها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصــدد ينحل الى جــدل موضوعى لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة . لما كان ذلك، فان الطعــن يكون على غــير أســاس متعــين الرفض .

(الطعن ٧٠٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمــزاوى ومحمود عز الدين ســـالم ونصر الدين عزام ومحمــد ابو الفضل حفنى) .

٣٤٧

٥ يونيه ١٩٦٧

تسعيرة : تموين . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيــق القانون . م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ١٣ . قرار وزير تموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضــده من تهمــة بيعه ســلعة لم تكن مسعرة وقت مقارفة الجـريمة ، وكانت هذه التهمة تخالف تلك التى رفعت بها الدعوى ــ والمؤثمة قانونا بمقتضى المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمتعلى المطعون ضد بوصف أنه فى يوم ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٥ باع سجاير « بلمونت » بسعر أزيد من السعر المعلن عنه ، وطلبت النيــابة العــامة معاقبته بمقتضى المواد ١ و ٢ و ١٣ و ١٤ و ٢٠ من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . والمحكمة قضت ببراءته من التهمة المسندة اليه ، وقالت تسبيبا لقضائها ان السلعة موضوع التهمة لم تسعر الا بمقتضى قــرار وزير التموين ٦٩١ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ٤ من ديسمبر ١٩٦٥ أى بعد وقوع الفعل المسند الى المطعون ضده، وهذا الذى أورده الحكم تقــرير ينطوى على الخطأ فى القــانون ، ذلك بأن المــادة ١٣ من المرســوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فى شــأن التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ــ والمرفوعة به الدعوى ــ قد أوجبت معاقبة كل من امتنع عن بيع سلعة غير مسعرة أو غير محدودة الربح فى تجارتها وكل من طالب عميلا بثمن أعلى من الثمن المعلن عن هذه السلعة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة بيعه سلعة لم تكن مسعرة وقت مقارفة الجريمة ، وكانت هذه التهمة تخالف تلك التى رفعت بهــا الدعــوى والمؤثمة قانونا بمقتضى المادة ١٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى القــانون بما يوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٧٣٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٨
٥ يونيه ١٩٦٧

ا ـ شهادة قيد : متعطل ، تشغيله . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ١٤ و ٢١ .

ب ـ تهمة : وصف التهمة . تغييره ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، قرار وزير العمل ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ و ١١٢ لسنة ١٩٦٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يجوز توظيف أو استخدام أى متعطل الا اذا كان حاصلا على شهادة قيد من أحد مكاتب التخديم ، وعلى أصحاب الأعمال أن يلتزموا فى استخدام العمال بتواريخ قيد العمال بهذه المكاتب ، وقد خول القانون وزير العمل تحديد تلك الأعمال وبيان الشروط والأوضاع التى تتبع فى ذلك .

٢ ـ متى كانت التهمة المسندة الى المتهم هى تعيينه عمالا دون شهادة قيد ، وكان الحكم قد قضى ببراءته منها استنادا الى عدم توافر شروط القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ فى حقه فى حين أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على صاحب العمل الذى يتقيد فى استخدامه للعمال بتواريخ قيدهم بمكاتب القوى العاملة وهى تهمة أخرى تخالف تلك التى رفعت بها الدعوى والمؤثمة قانونا وفقا للمادتين ١٤و٢١٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اذ عرض للتهمة الثالثة المسندة الى المطعون ضده الخاصة بقيامه بتعيين عمال موضحين بالمحضر بدون شهادات قيد ودون اخطار مكتب القوى العاملة قال : « وحيث انه بالنسبة للتهمة الثالثة فانه لما كانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار الوزارى ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تحديد بعض الأعمال التى يلزم صاحب العمل باستخدام العمال فيها وفقا لتواريخ قيدهم فى مكاتب القوى العاملة والشروط التى تتبع فى ذلك قد نص على أنه (على كل صاحب عمل يستخدم عشرة عمال فأكثر عدم شغل الوظائف الخالية أو التى تخلو لديه الا من بين من يرشحهم مكتب القوى العاملة المختص الواقع فى دائرة اختصاصه مقر العمل الرئيسى أو الفرع الذى سيتم التعيين فيه) الأمر الذى مفاده أن الالتزام موضوع التهمة الثالثة بشأن تعيين العمال بدون شهادات قيد وبدون اخطار مكتب القوى العاملة لا يتحقق الا اذا تجاوز عدد العمال عن عشرة وهو ما لم يثبت من الأوراق اذ أن الثابت فيما تقدم من المحضر الذى أجراه محرر المحضر أن عدد العمال الذين يعملون بورشة المتهم هم أربعة فقط ومن ثم يكون الحكم المستأنف اذ دان المتهم عن التهمة الثالثة قد جانب الصواب فيما قضى به فى هذا الخصوص ويتعين لذلك الغاء ذلك الحكم بالنسبة للتهمة الثالثة المشار اليها والقضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه موضوع التهمة الثالثة » . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٤ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد جرى نصها على أن « لا يجوز توظيف أو تخديم أى متعطل الا اذا كان حاصلا على شهادة قيد من أحد مكاتب التخديم المشار اليها » ثم نصت المادة ٢١ من هذا القانون على أن « لوزير الشئون الاجتماعية والعمل أن يلزم أصحاب الأعمال فى بعض الصناعات أو الأعمال أو الوحدات الادارية باستخدام العمال وفقا لتواريخ قيدهم فى مكاتب التوظف والتخديم وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها بقرار منه » ، ونصت المادة ٢١٦ من القانون سالف الذكر على أن « يعاقب كل من يخالف أحكام المواد ١٤ و ١٦ و ١٨ و ١٩ و ٢١ بغرامة لا تجاوز ألف قرش مصرى .. وتعدد العقوبة بتعدد من وقعت فى شأنهم الجريمة » . ويبين من مقارنة نص المادتين ١٤ و ٢١ من القانون سالف الذكر أن المشرع قد فرض على أصحاب الأعمال التزامين مختلفين أولهما عام ويسرى على أصحاب الأعمال جميعا بعدم جواز توظيف أو استخدام أى متعطل الا اذا كان حاصلا على شهادة قيد من أحد مكاتب التخديم وهو المنصوص عليه فى المادة ١٤ من القانون ، أما الالتزام الآخر المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون فانه لا يسرى الا على بعض أصحاب الأعمال ويقضى بأن يلتزموا فى استخدام العمال ـ فضلا عن القيد فى مكاتب التخديم ـ بالتقيد

بتواريخ قيد العمال بهذه المكاتب وخول القانون وزير العمل تحديد تلك الأعمال وبيان الشروط والأوضاع التى تتبع فى ذلك ، وقد أصـدر وزير العمل القرار ١١٣ لسنة ١٩٦٣ بتحديد هذه الشروط والأوضاع وتلك الأعمال ، ثم الغى هذا القرار وحل محله القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ . لمـا كان ذلك ، وكانت التهمة الثالثة المسندة الى المطعون ضده هى تعيينه عمـالا دون شـهادة قيـد ، وكان الحكم قد قضى ببراءته منها استنادا الى عـدم توافر شروط القرار ١٨٥ لسنة ١٩٦٤ فى حقه ، فى حين أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على صاحب العمـل الذى لا يتقيد فى استخدامه للعمـال بتواريخ قيدهم بمكاتب القـوى العـاملة وهى تهمـة أخـرى تخالف تلك التى رفعت بهـا الدعوى والمؤثمة قانونا وفقا للمادتين ١٤و٢١٦ من قانون العمـل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به عن هذه التهمة . لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة ــ بسبب هذا الخطأ القانونى ــ قد حجبت نفسها عن تقصى واقعة هذه التهمة وتمحيص الأدلة فيها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٧٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤٩

٥ يونيه ١٩٦٧

ا ــ عامل : اعادة تعيينه ، تعيين مبتدأ ، أجره .
ب ــ دفاع جوهرى ــ حكم ، اخلاله بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ــ تعيين المـدعى بالحق المـدنى تعيينا مبتدأ لا يكسبه حقـا فى الحصـول على ذات الأجر الذى كان يحصل عليه فى عمله السابق ، بخلاف الحال عند النقل .

٢ ــ يكون الحكم معيبا بالقصور فى البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة اذا لم يعمل على تحقيق ما تمسك به المتهم من دفاع جوهرى قـد ينبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحـاكمة بدرجتيها أن الطاعن قـد تمسك فى دفاعه بأن المدعى بالحق المـدنى قد عين بالشركة التى يعمـل بها الطاعن رئيسـا لمجلس ادارتها تعيينا جديدا وأن المرتب الذى يطالب به يستلزم صـدور قـرار جمهـورى باعتماده وقد قدرت المحكمة الاستئنافية جدية هـذا الدفاع فأمرت بجلسـة ١٥ من نوفمبر ١٩٦٦ بالاستعلام من وزارة الاصلاح الزراعى عما اذا كان قد صدر أمر بنقل المدعى بالحق المدنى أم بتعيينه بالشركة العامة للأبحاث والمياه الجوفية (ريجوا) الا أنها فصلت فى الدعوى بتأييد الحكم الابتدائى بغير أن تعرض الى دفاع الطاعن أو تبين ما انتهى اليه التحقيق الذى أجـرته فى هـذا الشـأن وانمـا اقتصرت فى تسبيبها على القول « انه لا مراء فى أن العمولة التى تستحق للعامل نظير العمل الموكول اليه والتى قبضها وظل كذلك فترة تعتبر جزءا من الأجر كما أنه لا مراء كذلك فى أنه لا يحق نقل العامل أو الموظف دون رغبته من عمل الى عمل آخر يؤدى الى خفض مرتبه وأنه متى كان ذلك ، فان المتهـم يكون بعـدم صرفه أجـر اسماعيل عامر عثمان داخل فيه العمولة التى كانت تستحق له قبل نقله قد ارتكب الجريمة المنصوص عنها فى المـواد ٣ و ٤٧ و ٢٢١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ويتعين معاقبته عن ارتكابها وأن ما ادعاه المتهم من أنه لم يكن بمكنته صرف الأجر الذى يطالب به الموظف لأن ذلك يستدعى صـدور قرار جمهـورى فانه لا يغير من ثبوت التهمة قبله اذ كان يتعين عليه أن يتخذ الاجراءات اللازمة لاستصدار القرار الجمهـورى المذكور فاذا كان قد تقاعس عن ذلك فلا يلومن الا نفسه » . وما أورده الحكم فيما تقـدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن ، ذلك بأن تعيين المدعى بالحق المدنى تعيينا مبتدأ لا يكسبه حقا فى الحصول على ذات الأجر الذى كان يحصل عليه فى عمله السابق بخلاف الحال عند النقـل . وهو ما كان يقتضى من المحكمة ــ حتى يستقيم قضـاؤها ــ أن تعمـل على تحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، اذ المقـام مقام ادانة ، والدفاع الذى تمسك به الطاعن

دفاع جوهرى قد ينبنى عليه — لو صح — تغير وجه الرأى فى الدعوى ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ٧٤١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٠

٥ يونيه ١٩٦٧

ا — تحقيق : بطلانه ، اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

ب — محاكمة : اجراءات سابقة عليها ، حكم ، طعن فيه .

ج — ضم قضايا : ذكر أرقامها والغرض من طلب ضمها .

د — مخدر : القاء لفافة تنطوى عليه . تلبس .

هـ — تلبس : أثره القانونى . متهم . خوفه .

و — قصد : اتجار بمخدر . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطاعن لم يبد الدفع ببطلان تحقيق النيابة العامة لعدم اصطحاب وكيل النيابة كاتبا — وان ندبه شرطيا للقيام بعمله كان بغير ضرورة — فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لاتصاله ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة .

٢ — تعييب الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن فى الحكم .

٣ — تكون المحكمة فى حل من اجابة طالب ضم قضايا بناء على طلب الدفاع — اذا لم يبين أرقام القضايا المذكورة وما يرمى اليه من هذا الطلب .

٤ — اذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن بمجرد مشاهدة الضابط ألقى من يده باللفافة التى تبين أنهـا تحتوى على المخـدر — فان ما أثبته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة احراز مخدر .

٥ — مجرد تخوف المتهم وخشيته من الضابط ليس من شأنه أن يمحو الأثر القانونى لقيام حالة التلبس باحراز المخدر بعد القائه .

٦ — استدلال الحكم المطعون فيه على ثبوت قصد الاتجار لدى المتهم من ظروف كافية أبان عنها ، استدلال يكفى لحمله .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله : « انه فى أثناء مرور .. رئيس مباحث قسم الخليفة .. أخبره أحد مرشديه أن .. (المتهم) يزاول بيع الجواهر المخدرة بشارع السيدة عائشة بدائرة القسم فاتجه الى ذلك الشارع حيث شاهد المتهم يقف أمام .. وما أن شاهده المتهم حتى ألقى من يده اليمنى لفافة استقرت على الأرض فالتقطها فوجد بداخلها مادة الحشيش فقبض عليه وفتشه فعثر بجيب صديريه الأيمن على كيس من النايلون به ٢٠ لفافة بكل منها قطعة حشيش » واستند الحكم فى الدليل على ثبوت الواقعة لديه بالصورة المتقدمة فى حق الطاعن الى أقوال النقيب ابراهيم زكى الصواف والى تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى وبعد أن أورد الحكم مؤدى كل دليل من هذه الأدلة بما يطابق تلك الصورة وساق دفاع الطاعن والرد عليه عرض الى قصد الاتجار وأثبته فى حق الطاعن فى قوله « الا أن المحكمة ترى من ظروف الدعوى أن المتهم كان يحرز الحشيش بقصد الاتجار » وانتهى الحكم من ذلك الى ادانة الطاعن بجريمة احراز مخدر بقصد الاتجار اعمالا للمواد ١ و ٢ و ١/٣٤ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند ١٢ من الجدول الملحق به . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على تصرف مستشار الاحالة من التفاته عن الدفع المبدى منه ببطلان الضبط والتفتيش عن طلب سماع شهود الواقعة فغير سديد ، ذلك بأن ما ينعاه الطاعن من ذلك لا يعدو أن يكون تعييبا للاجراءات السابقة على المحاكمة بما لا يصح أن يكون سببا للطعن على الحكم .

وأما ما يثيره الطاعن فى شأن عدم استجابة المحكمة الى طلبه بضم قضايا فانه لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أبدى هذا

الطلب أمام المحكمة وقدم صورة جناية دون أن يبين أرقام القضـــايا التى يطالب بضمهـــا ولا ما يرمى اليه من هذا الطلب ، فان المحكمة تكون فى حل من اجابة مثل هذا الطلب او الرد عليه عند رفضه ، طالمـــا أن الطاعن لم يوضح مقصده منه .

وأما ما ينعاه الطاعن فى خصوص الدفع ببطلان تحقيق النيـــابة العامة لعدم اصطحاب وكيل النيابة كاتبا مع وجوب ذلك قانونا ، وأن ندب شرطى للقيـــام بعمـــله كان بغير ضرورة تقتضيـــه ، فان الثابت من محاضر جلســـات المحاكمة أن الطاعن لم يبد هذا الدفع بشقيه أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لاتصاله ببطلان اجـــراء من الاجراءات الســـابقة على المحاكمة .

وأما قول الطاعن من أن استدلال الحكم على قيام قصد الاتجار لديه فى جريمة احراز المخدر التى دانه بها هو استدلال فاسد ، فمردود بأن الحكم قد أورد فى مدوناته أن ضبط الطاعن حدث بعد اخبار أحد المرشدين للضابط بأن الطاعن يزاول بيع المخدر فى أحد الشوارع ، وأن الضابط اتجه الى الطاعن وما أن شاهده الأخير حتى ألقى بلفافة بها مخدر وبتفتيشه عثر معـــه على كيس من النايلون يحتـــوى على ٢٠ لفافة بكل منها قطعة حشيش وأن جمـــلة وزن المخـــدر ٣٢/٢٠ جرام ، فان الحـــكم اذ استدل على ثبوت قصـــد الاتجار لدى الطاعن من تلك الظروف سالفة البيان التى أحال عليها يكون قضاؤه فى هذا الشأن محمولا وكافيا فى استخلاص هذا القصد فى حق الطاعن ، ومن ثم فان منعى الطاعن فى هـــذا الصدد لا يكون له محل .

وأما ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه من أنه لم يكن فى حالة تلبس تبيح ضبطه وتفتيشه وأن واقعة الالقاء المدعاة كانت نتيجة محاولة القبض عليـــه فمردود بما أورده الحـــكم فى مدوناته من أن الطاعن ما ان شاهد الضابط حتى ألقى من يده باللفافة التى تبين أنها تحتوى على المخدر وما أثبته الحكم من ذلك يوفر حالة تلبس الطاعن بجريمة احراز مخـــدر لوجـــود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة وما دام أن مجرد تخوف الطاعن وخشيته من الضابط ــ بفرض حصوله ــ ليس من شأنه أن يمحو الأثر القـــانونى لقيـــام حالة التلبس باحراز المخدر بعد القائه ، فان ماينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن لا يكون سديدا . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٨٨١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال الرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى) .

٣٥١

٥ يونيه ١٩٦٧

أ ــ تزوير : أوراق رسمية . استعمال المحـــرر المزور .

ب ــ اشتراك : تزوير .

ج ــ دفتر سكة حديدية : اذن صرفه . ورقة رسمية . أموال دولة ، استيلاء عليها . عقوبات مم ٣٢و٢١٧و٢٢٠

د ــ ورقة مرور : بها جواز سفر . عقوبة م ٢٢٠ .

هـ ــ محكمة موضوع : واقعة ، بيانها ، ردها الى صورتها الصحيحة .

ز ــ شاهد : وزن أقواله وتقديرها .

المبادىء القانونية :

١ ــ يقوم الركن المادى فى جريمة استعمال الأوراق المزورة باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .

٢ ــ يتم الاشتراك غالبا فى التزوير دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ــ ومن ثم يكفى لثبوت أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ، وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم .

٣ ــ لا يجدى المتهم ما يثيره حول فقدان الأوراق المزورة صفـــة الرسمية للعوار الذى شاب بياناتها من طمس أختامها وعـــدم وجود توقيعـــات أو تواريخ عليها . اذ يكفى لحمل قضاء الحكم بادانته بجريمة التزوير فى أوراق رسمية ما يثبت فى حقه من تزوير أذون صرف

دفاتر الاســــتمارات ، وهي أوراق لم يعيب الطاعن رسميتها بشيء ــ فضلا عن كون العقوبة المقضى بها عليه مبررة في نطاق عقوبة الجريمة الأشـــد وهي جريمة الاستيلاء بغير حق على أموال الدولة ، التي ثبتت في حقه وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات التي أعملها الحكم .

٤ ــ لا يسرى حكم المادة ٢٢٠ من قانون العقــوبات الا على أوراق المــرور وجوازات السفر ــ أى الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقا من القيود بحرية الأشخاص في التنقل من مكان الى آخر مهما تكن مسمياتها .

٥ ــ من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تتبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحــادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ــ وهى في ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الواقعــــة كما ارتسمت في وجدانهـــا بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق ــ دون تقيد هذا التصوير بدليل معين .

٦ ــ من سلطة محكمة الموضوع وزن أقوال الشهود وتقديرها .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعن بها عرض لأقوال .. رئيس اللجنة التى شكلت في المنطقة التعليمية ــ التى كان الطاعن يعمـــل بها كاتبا بقلم التوريدات ــ فحصل هذه الأقوال بما مؤداه أن الطاعن تمكن من الاستيلاء على بعض الاستمارات من دفاتر مرتجعــــة كان يحتفظ بها زميل ــ يجالسه نفس الغرفة ــ في دولاب غير مغلق ، وأنه قام بصرف خمسة عشر دفترا من دفاتر استمارات السفر بمقتضى أذون صرف مزورة وأن الطاعن أوهم مراقب المنطقة بأن نظـــار المدارس يستعجلون صرف دفاتر الاستمارات فوقع له بعض أذون الصرف وبعد أن استلم الدفاتر استعمل الاستمارات المزورة بأن استبدل بها ــ بمعاونة من بعض موظفى مصلحة السكة الحديد ــ تذاكر سفر لحساب جهات حكومية متعددة وتحصل منهم على قيمتهـــــا . وقد خلص الحكم الى ادانة الطاعن على سند من أقوال هـــذا الشاهد ، وأقوال رئيس المنطقة التعليمية وأعضاء اللجنة المشكلة من بعض موظفى مصلحة السكك الحديدية بصدد قيمـــــة التذاكر التى صرفت بمقتضى الاســــتمارات المزورة ، ثم ما ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن الطاعن هو الذى حرر بيانات ثمانيــــــة أذون بصرف استمارات سفر من منطقة الاسكندرية التعليمية وبيانات استمارات بلغ مقدارها ١٥٣ استمارة. كما استظهر الحكم في تحصيله لواقعة الدعوى أن الطاعن قد اشترك مع مجهول في تزوير باقى الاستمارات التى لم يثبت من عملية المضاهاة أنه قد حرر بياناتها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تتبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث الى صورته الصحيحة من مجموع الأدلة المطروحة عليها ، وهى في ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة، بل ان لها أن تستخلص صورة الواقعـــة كما ارتسمت في وجدانهـــا بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقيد هذا التصوير بدليل معين . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن من أنه انما حرر أذون الصرف بناء على تكليف من رئيســه أو ما يقول به من عدم ثبوت اختلاسه لدفاتر الاستمارات أو منازعته في ثبوت حصــــوله على قيمة تذاكر السفر المستبدلة بالاستمارات ، فانه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في العنـــــاصر التى استنبطت منها المحكمة معتقدها في الدعوى ، مما لا يقبل معاودة التصدى له أمام هـــــذه المحكمة لما هو مقرر من سلطة محكمة الموضوع في وزن أقوال الشهود وتقديرها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاشتراك في جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه فانه يكفى أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم وهو ما لم يخطىء الحكم المطعون فيه في تقديره ــ بعد اذ تبين له أن الاستمارات التى لم يحرر الطاعن بياناتها بخطه هى من بين

ما انطوت عليه دفاتر الاستمارات التى تحصل عليها بتزوير أذون صرفها . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى بيان الركن المادى لجريمة استعمال الأوراق المزورة التى دانه بها مردودا بأنه لما كان من المقرر أن هذا الركن يقوم ويتم باستعمال المحرر فيما زور من أجله وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن استعمل أذون الصرف التى حرر بياناتها المزورة بخطه بأن قدمها للموظف المختص فصرف خمسة عشر دفترا من دفاتر الاستمارات وأنه استعمل بعض هذه الاستمارات واستمارات أخرى حررها بخطه بأن قدمها لمصلحة السكة الحديد التى صرفت بمقتضاها تذاكر سفر ، فقد توافرت فى حق الطاعن جريمة استعمال الأوراق المزورة كما هى معرفة به فى القانون ويكون منعاه فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من جدل حول فقدان الاستمارات صفة الرسمية للعوار الذى شاب بياناتها من طمس أختامها وعدم وجود توقيعات أو تواريخ عليها ، هو أيضا فى غير محله ، ذلك بأنه فضلا عن أنه يكفى لحمل قضاء الحكم بادانة الطاعن بجريمة التزوير فى الأوراق الرسمية ما ثبت فى حقه من تزوير أذون صرف دفاتر الاستمارات وهى أوراق لم يعب الطاعن رسميتها بشىء . فان النعى غير مجد ما دامت العقوبة المقضى بها على الطاعن مبررة فى نطاق عقوبة الجريمة الأشد وهى جريمة الاستيلاء بغير حق على أموال الدولة التى ثبتت فى حقه وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بدعوى أنه كان يتعين عليه — والأوراق المنسوب الى الطاعن تزويرها لا تعدو أن تكون تذاكر سفر — أن يجرى عليه حكم المادة ٢٢٠ من قانون العقوبات غير سديد — ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حكم المادتين ٢١٧ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات لا يسرى الا على أوراق المرور وجوازات السفر أى الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالقا من القيود بحرية الأشخاص فى التنقل من مكان الى آخر بغض النظر عن الأسماء التى اصطلح على تسمية هذه الأوراق بها ولا يتناول الأوراق التى تعطيها المصالح لموظفيها لصرفها بتذاكر سفر بقطارات السكك الحديدية وهى الاستمارات موضوع التزوير فى الدعوى المطروحة .

وحيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٩٢٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى) .

٣٥٢

١٢ يونيه ١٩٦٧

مخدر : نقله . حكم ، تسبيب ، عيب ، ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ .

المبدأ القانونى :

النقل فى مجال تطبيق المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها هو ذلك العمل المادى الذى يقوم به الناقل لحساب غيره .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده أن .. رئيس مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية علم أن المطعون ضده قد تسلم من أحد الأشخاص المقيمين بقرية سندوب كمية من الجواهر المخدرة لنقلها لحسابه خارج منطقة المنصورة ، فاستصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وانتقل على الفور وبصحبته الشرطى .. الى المكان الذى أيقن أنه موجود فيه وقبض عليه وفتشه وألفى فى حوزته مادتين ثبت من تحليلهما أنهما أفيون وحشيش واعترف المطعون ضده بتحقيق النيابة باحرازه لهما بقصد نقلهما مقابل أجر . واستند الحكم فى التدليل على ثبوت الواقعة لديه بالصورة المتقدمة الى أقوال الرائد .. والشرطى .. والى اعتراف المطعون ضده بتحقيق النيابة ونتيجة تحليل الجوهرين المخدرين المضبوطين وأورد مؤدى كل دليل من هذه الأدلة بما يتطابق وتلك الصورة وانتهى من كل ذلك الى معاقبة المطعون ضده بالمواد ١ و ٢ ، ٣٧ و٣٨ و٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة

١٩٦٠ والبنـــدين ١ و ١٢ من الجـــدول ١ الملحق به .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه دلل على ثبوت احراز المخدر فى حق المطعون ضده بركنيه المادى والمعنوى ، وأنه انما كان يحرزه بقصد نقله لحساب آخر مقابل أجر ، وكان النقل فى مجال تطبيق المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو ذلك العمل المادى الذى يقوم به الناقل لحساب غيره . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يجانب هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيب الحكم من بعد اعتناقه وصف النيابة من أن النقل كان بقصد الاتجار مادام أن المحكمة قد ردت الواقعة الى وصفها الصحيح من أن النقـــل انما كان لحساب الغير وأن دور المطعون ضده اقتصر على مجرد الفعل المادى المسند اليه مما مفاده أن اضافة عبارة « قصد الاتجار » الى الوصف لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يمس البتة ذاتية الحكم ولا النتيجة التى انتهى اليها .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٤٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين ســـالم ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٣٥٣

١٢ يونيه ١٩٦٧

أ ـ تزوير : أوراق رسمية ، طرقه ، اشتراك فيه . نصب . عقوبات م ٢١٣ . مثول المتهم أمام المحكمـــة المدنية وادعاؤه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم ، اثبـات كاتب الجلسة حضوره بهذه الصفة ، يتوافر به أركان جريمة الاشتراك فى تزوير الاوراق الرسمية .

ب ـ نصب : ادعاء المتهم كذبا الوكالة عن غيره ، استيلاؤه بذلك على ماله .

ج ـ عقوبة أشد : تزوير ، اشتراك فيه . نصب .

المبادىء القانونية :

١ ـ جعل واقعة مزورة فى صورة واقعـــة صحيحة ، يشمل كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها .

٢ ـ من ادعى كذبا الوكالة عن شـــخص واستولى بذلك على مال له يعد مرتكبا الفعــل المكون لجريمة النصب .

٣ ـ اذا كان الحكم قد قضى على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد وهى المقررة لجريمـــة الاشـــتراك فى تزوير الأوراق الرسمية تطبيقا للمادة ٣٢ عقوبات ، فانه لا مصلحة له فى تعييب الحكم فى خصوص جريمة النصب .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن محمد كامل احمد هلالى اقام الدعوى ١٤٠ لسنة ١٩٦٠ مدنى الاسكندرية ضد احمد حسن وعبد السلام وعلى زكريا أبناء المرحوم حسن الزينى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٧ يناير ١٩٥٩ الصادر منهم اليه ببيع ٩ ط ١ س آلت اليهم بطريق الميراث من والدتهم واختصم فى الدعوى الطاعن بصفة كونه ضامنا متضامنا فى تنفيذ العقد ، وبجلسة ٣ مارس ١٩٦٠ حضر الطاعن عن نفســه وعن جميع البائعين مدعيا ، على خلاف الواقع ، أنه وكيل عنهم فى هذا المقام بتوكيلات بأرقام ١٢١٩ سنة ١٩٥٩ و ٨٢٣٤ سنة ١٩٥٨ و ٣٤٢٠ سنة ١٩٥٧ توثيـــق الاســـكندرية وقد اثبت كاتب الجلسة ذلك فى محضر الجلسة . ثم أجلت الدعوى الى جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٦٠ ، ثم الى جلسة ٢٨ من ابريل ١٩٦٠ وفيها حضر المدعى والطاعن مدعيا نفس الصفة وقرر أنه تصالح مع المدعى وأقر له بطلبـاته وبسداد الثمن جميعه بعد أن تسلم منه بالجلسة تسعين جنيها باقى ثمن المبيع بصفته الشخصية وبصفة كونه وكيلا عن البائعين ، وقضى للمدعى بناء على ذلك بالطلبات .

لما كان ذلك ، وكان جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها يدخل ضمن طرق التزوير المؤثمة بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات ، وتشمل هـــذه الصورة كل تقرير لواقعة على غير حقيقتها ، فانه متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن أنه مثـــل أمام المحكمة المدنية وانتحل صفة ليست له بادعائه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم . بمقتضى توكيلات ذكر أرقامها وتبين أنها منقطعة الصلة تماما بموضوع النزاع ولا تخوله الحضور أمام المحـــكمة وتمثيلهم فى الدعوى فأثبت كاتب الجلسة حضوره بتلك الصفة بمحضر الجلسة ،

فان فى هـــذا ما يكفى لتوافر أركان جريمة الاشتراك فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى التى دين الطاعن بها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من ادعى كذبا الوكالة عن شخص واستولى بذلك على مال له ، يعد مرتكبا الفعل المكون لجريمة النصب اذ أن انتحال صفة غير صحيحة يكفى وحده لقيام ركن الاحتيال ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق الطاعن اتخاذه كذبا صفة الوكالة عن المدعى عليهم فى الدعوى المدنية وأقر للمدعى بطلباته وتوصل بذلك الى الاستيلاء على مبلغ تسعين جنيها قيمة باقى ثمن البيع فانه اذ دانه بجريمة النصب يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد فى غير محله : فضلا عن أنه لا مصلحة له فيه ما دام الحكم قد طبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبة الأشد المقررة لجريمة الاشتراك فى التزوير موضوع التهمة الأولى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٤٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمـــود عطيفـه) .

٣٥٤

١٢ يونيه ١٩٦٧

عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمـــة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٩ . اجازة .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة صاحب العمل لعدم تقديمه ما يدل على حصول العمال على أجازاتهم ، ودون أن يستجلى ما اذا كان المتهم قد امتنع عن منح عماله اجازاتهم التى يستحقونها قانونا ، أو أنه أوفى بهـــذا الالتزام ولكنه قصر فى تضمين ملفاتهم بيانا عما حصلوا عليـــه منها ، وذلك ردا للواقعة الى وصفها القـــانونى الصحيح ، فان ذلك يصم الحكم بالقصور والغموض ..

المحكمة :

.. وحيث أن قانون العمل الصادر به القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ وان جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل تقديم ما يثبت حصـــول العمال على أجازاتهم ، الا أن المادة ٦٩ منـــه توجب على صاحب العمـــل أن يضمن الملف الخاص بكل عامل بيانا بما حصل عليه العامل من أجازات اعتيادية أو مرضية . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل هى مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تردها الى الوصف القانونى السليم . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالادانة فى التهمة الرابعة دون أن يستجلى ما اذا كان المطعون ضده قد امتنع عن منح عماله اجازاتهم التى يستحقونها قانونا أو أنه أوفى بهذا الالتزام ولـــكن قصر فى تضـــمين ملفاتهم بيانا بما حصلوا عليه منها ، وذلك ردا للواقعة الى وصفها القانونى الصحيح ، فان ذلك يصم الحكم بالقصور والغموض اللذين لا تستطيع معهما محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة مما يعيبه ويوجب نقضه بالنسبة للتهمة الرابعة موضوع النقض والاحالة .

(الطعن ٧٥١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٥

١٢ يونيه ١٩٦٧

ا ــ نقض : طعن ، تقرير به . حكم لم يطعن عليه ، تعرض الطاعن له .

ب ــ حكم : حضور اعتبارى . اجراءات م ٢٣٩ .

ج ــ دفاع : اخلال بحقه . اجراءات م ٢٤١ .

د ــ طلب تأجيل : تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الطعن واردا على الحـــكم الصادر فى المعارضة بعدم قبولها من دون الحكم الحضورى الاعتبـــارى الذى لم يقرر الطاعن بالطعن عليه ، فلا يقبل منه أن يتعرض فى طعنه لهذا الحكم .

٢ ــ مناط اعتبار الحكم حضوريا أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك ، أو يتخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا

مقبولا ، ما دام أن التأجيل لجلسات متلاحقة .

٣ – لمحكمة الموضوع ألا تصدق دفاع المتهم الذى يبديه أمامها غير مؤيد بدليل .

٤ – لمحكمة الموضوع تقدير طلب التأجيل المقدم اليها فتجيبه اذا ما رأت موجبا لاجابته وترفضه ان لم تر موجبا له .

المحكمة :

.. وحيث أن الثابت .. أن الطاعن حضر بعض الجلسات ثم تخلف عن حضور باقى الجلسات التى تلاحقت وأجلت اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا . لما كان ذلك ، وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ما دام أن التأجيل لجلسات متلاحقة ، فان الحكم الاستئنافى المعارض فيه اذ صدر حضوريا اعتباريا يكون صحيحا فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بعدم قبول المعارضة الاستئنافية عن ذلك الحكم على أن المحكوم عليه الطاعن لم يثبت قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢/٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان لمحكمة الموضوع ألا تصدق دفاع المتهم الذى يبديه أمامها غير مؤيد بدليل ، وكان لها تقدير طلب التأجيل المقدم اليها فتجيبه اذا ما رأت موجبا لاجابته وترفضه ان لم تر موجبا له ؛ وكان ماتذرع به المدافع عن الطاعن من أن الأخير كان مريضا يوم صدور الحكم الحضورى الاعتبارى قد سيق مجردا من دليل يثبته ، فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عنه ولم تر موجبا لاجابة طلب التأجيل ، ويكون ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد – من بعد – على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان باقى أوجه الطعن موجهة الى الحكم الحضورى الاعتبارى وكان الطعن واردا على الحكم الصادر فى المعارضة بعدم قبولها من دون الحكم الحضورى الاعتبارى الذى لم يقرر الطاعن بالطعن عليه فلا يقبل منه أن يتعرض فى طعنه لهذا الحكم .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٣٥٦

١٢ يونيه ١٩٦٧

ا – مسئولية : جنائية ، ادارية .

ب – عقوبة : تاديبية ، جنائية ، جمع بينهما . قوة شىء محكوم به . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٥٩ لسنة ١٩٥٩ ق ٨٢ لسنة ١٩٦٢ .

ج – عزل : عقوبة جنائية تكميلية . اختلاس . عقوبات م ١١٨ .

المبادىء القانونية :

١ – لا تنافر اطلاقا بين المسئولية الادارية والمسئولية الجنائية ، فكل يجرى فى فلكه وله جهة اختصاصه غير مقيد بالأخرى .

٢ – مجازاة الموظف بصفة ادارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه . لا يحول أيهما دون امكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل .

٣ – لا يؤثر فى وجوب الحكم بالعزل من الوظيفة عن جريمة الاختلاس سبق مجازاة المتهم اداريا عن خطأ ادارى ناشىء من الفعل ذاته .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن جرجس فريد صليب الموظف بوزارة الزراعة قام بنقل بعض المهمات من مخازن مصلحة وقاية المزروعات الى مخازن الهندسة الزراعية التى كان الطاعن أمينا لها ، وقد تسلمها منه باذن صرف مؤرخ ١٣ يوليه ١٩٥٧ وكان من بين محتوياتها ١١١٥ (بشبورى) ووقع الطاعن بامضائه مقرا بالاستلام واعترف

بتوقيعه الا أنه احتبس الأدوات المذكورة من المهمات لنفسه بنية اختلاسها فلم يودعها مخزن الهندسة للوزارة حالة كونه أمينا على الودائع ولم يثبتها فى الدفاتر المعدة لذلك . وقد ثبت من خطاب مصلحة وقاية المزروعات أن ثمنها بما فى ذلك المصاريف الادارية وقدرها عشرة فى المائة يبلغ خمسمائة جنيه وأربعمائة واثنى وعشرين مليما وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة ماينتجه من وجود الأدلة التى استمدها من أقوال جرجس حبيب فريد واعتراف الطاعن بتوقيعه بالاستلام وما ثبت من الاطلاع على دفتر البوابة وتصريح خروج هذه الأصناف منه ومن تقدير ثمنها بخطاب مصلحة وقاية المزروعات . واستظهر الحكم فى جلاء من خلال هذه الأدلة أن الأصناف المختلسة هى مهمات أميرية مملوكة لوزارة الزراعة سلمت للطاعن بحكم وظيفتـه بمقتضى اذن الصرف المشار اليه والموقع عليه بأمضائه التى أقر بها وأنه عمد الى اختلاسـها لنفسـه ولم يقم بايداعها بالمخزن المعد لذلك وهو أمين عليه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد دفاع الطاعن ببطلان الاجراءات بقوله « وحيث ان المتهم أنكر التهمة مقررا . . . أن التسليم ان صح قد تم خارج المخزن ولا يعتد به لأن ذلك مخالف للتعليمات وان التحقيق فيه كان يتعين أن يكون من اختصاص النيابة الادارية وتبعا لذلك تتم محاكمته تأديبيا » . ثم رد الحكم على هذا الدفاع بقوله « انه مردود بأن النيابة الادارية تولت التحقيق أولا وأسفر تحقيقها عن ان فى الأمر جريمة اختلاس صاحبة الدعوى فيها هى النيابة العامة وأما المخالفات الادارية الخاصة بالتسليم والتسـلم خارج المصلحة فهذا أمر آخر لا شأن له بالدعوى الجنائية » . وما أورده الحكم من ذلك صحيح فى القـانون ، ذلك بأن الأصل أنه وان كان القانون التأديبى مستقلا عن قانون العقوبات لاختلاف ذاتية كل منهما وتغاير مجال تطبيقه فان الفعل الواحد قد ينشأ عنه خطأ تأديبى يستوجب المساءلة التأديبية وفعل جنائى مؤثم قانونا فى الوقت نفسه والاختلاس باعتباره اخلالا بواجبات الوظيفة العامة ومخالفة لأحكام قانون العقوبات يجمع بين الخطأ التأديبى والجريمة .

وحينئذ تتعاون قوى الدولة بجهازيها الادارى والقضائى لمكافحة تلك الجريمة لا يستقل أحدهما بالاختصاص دون الآخر ، وهذا الاعتبار هو ما كان موضع نظر الشارع حين نص فى المادة ١٧ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية فى الاقليم المصرى المعدل بالقانونين ٥٩ لسنة ١٩٥٩ و٨٢ لسنة ١٩٦٢ على أنه اذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الادارية الأوراق الى النيابة العامة وتتولى النيابة العامة التصرف فى التحقيق واستيفائه اذا تراءى لها ذلك على أن يتم ذلك على وجه السرعة » مما يفصح عن امكان بلوغ الخطأ التأديبى مبلغ الجريمة . وبالتالى فانه لا تثريب على النيابة العامة اذا أقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم لمحاكمته على ما أسند اليه من فعل يكون فى نفس الوقت مخالفة ادارية دون أن تكون مقيدة فى ذلك برأى النيابة الادارية ولا بما تتخذه من اجراءات تأديبية قبل المتهم اذ لا تنافر اطلاقا بين المسئولية الادارية والمسئولية الجنائية فكل يجرى فى فلكه وله جهة اختصاصه غير مقيد بالأخرى كما تقدم القول ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الأصل أنه لا يؤثر فى وجوب الحكم بالعزل من الوظيفة عن جريمة الاختلاس سبق مجازاة المتهم اداريا عن خطأ ادارى ناشىء عن الفعل ذاته . لان عقوبة العزل هى عقوبة تكميلية مقررة فى القانون عن جناية الاختلاس عمـلا بالمـادة ١١٨ من قانون العقوبات والمحكمة الجنائية ملزمة بتوقيعها وهى تختلف فى طبيعتها كعقوبة جنائية عن الجزاء الادارى الموقع من الجهة الادارية . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

ولا محل للتحدى بدعوى تكرار الجزاء عن الفعل ذاته ، اذ أنه من المقرر أن مجازاة الموظف بصفة ادارية أو توقيع عقوبة عليه من مجلس التأديب عن فعل وقع منه لا يحول أيهما دون امكان محاكمته أمام المحاكم الجنائية بمقتضى أحكام القانون العام عن كل جريمة يتصف بها هذا الفعل وذلك لاختلاف أساس الدعويين الجنائية والتأديبية مما لا يمكن معه أن يحوز القضاء فى الدعوى التأديبية قوة الشىء المحكوم

فيه بالنسبة الى الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من توقيعه على عدة أذونات أخرى مما كان يقتضى أن تشملها المحاكمة جميعا وتنصرف العقوبة اليها كلها ، مردودا بأن محاضر جلسات المحاكمة خلت من هذا الدفاع أو التمسك به ومن ثم فلا يعيب الحكم سكوته عن دفاع لم يثر أمام المحكمة .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال الرصفاوى ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود مطيقه) .

٣٥٧

١٢ يونيه ١٩٦٧

أ ـ أوراق رسمية : حجيتها . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٩٥ . تفتيش ، اذن به .

ب ـ دليل : تساند الادارة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ فى المواد الجنائية ما تحويه الأوراق ان هى الا عناصر اثبات تخضع فى جميع الأحوال لتقدير القاضى الجنائى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة . ولا تخرج عن هذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى ان يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير ، وطورا بالطرق العادية .

٢ ـ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى الدفع ببطلان اذن التفتيش قال « من حيث ان مقولة تزوير اذن التفتيش الصادر من النيابة هو مجرد دفاع أطلق على عواهنه ولم تتخذ بشأنه اجراءات الطعن المقررة بالمواد ٢٩٥ اجراءات وما بعدها ولذلك تلتفت المحكمة عن تحقيقه ولا تعول عليه .. وأن الدفع ببطلان التفتيش والضبط قد بنى على القول أيضا بحصولهما دون اذن من النيابة وقد ذهب الدفاع فى ذلك الى أن الشك يحيط بصدور الاذن لأن الثابت باشارة الحادث انها أبلغت للمديرية فى الساعة ٢ر٤٥ مساء وأن تحقيق النيابة قد حصل فى نفس الساعة أيضا وأن تحقيق النيابة بمركز الباجور قد أقفل بعد ذلك مع اثبات اقفاله فى الساعة ٢ر٣٠ مساء الأمر الذى يلفت النظر فى حصول تلاعب فى مواعيد الضبط والتفتيش على الاخص وهناك اصلاح ظاهر فى ساعة ورود الاشارة وفتح المحضر بالنيابة واقفاله . وهذا الدفع مردود بأن الثابت بالأوراق أن تحريات الشاهد الأول عرضت على وكيل النيابة المختص فى الساعة ٦ر٣٠ صباحا وقد أصدر الاذن بالضبط والتفتيش فى الساعة ٨ر٣٠ صباحا وليس فى الأوراق والتحقيقات ما ينفيها أو يشكك فى حصول ذلك فعلا وواقعا وأن ما دون بمحضر التحقيق من فتحة فى الساعة٢ر٤٥ ساعةورود الاشارة الى المديرية لا يؤيد القول بحصول الضبط والتفتيش قبل صدور الاذن لأن محضر التحقيق يظل صحيحا مالم يطعن عليه بالتزوير وتقرر المحكمة استبعاد ما ثبت تزويره منه ، هذا فضلا عن أن المتهم الأول نفسه قرر فى التحقيقات أن الضبط والتفتيش حصلا فى الساعة ١١ صباحا أى بعد صدور الاذن المرفق بالتحقيقات » .

ومفاد ما أورده الحكم فيما تقدم أن المحكمة قد اتخذت من عدم سلوك الطاعن طريق الطعن بالتزوير فى اذن التفتيش ومحضر التحقيق سندا لاطراح دفاعه فى هذا الشأن وما رتبه عليه فى الدفع ببطلان القبض والتفتيش وهو تقرير قانونى خاطىء ، ذلك بأن حجية الاوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله فى الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت قواعدها التى يلتزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ،

أما فى المواد الجنائية فان ما تحويه هذه الأوراق ان هى الا عناصر اثبات تخضع فى جميع الأحوال لتقدير القاضى الجنائى وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولا يخرج عن هـذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ماينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هى الحال فى محاضر الجلسات والأحكام وطورا بالطرق العـادية كمحاضر المخالفات بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ماينفيها. واذ ماكان الطاعن قد ادعى بتزوير اذن التفتيش وتزوير البيان الخاص بساعة افتتاح واقفال محاضر التحقيق وأن هذا التزوير ظاهر بالعين المجردة ورتب على ذلك الدفع بطلان القبض والتفتيش ، فقد كان لزاما على المحكمة — حتى يستقيم ردها على هذا الدفع الجوهرى — أن تجرى تحقيقا تستجلى فيـه واقع الأمر فى الادعاء بالتزوير — ولو لم يسلك الطاعن سبيل الطعن بالتزوير — وأن تقول كلمتها فيه ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى القانون فضلا عن القصـور فى التسبيب . ولا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من أسانيد أخرى لتبرير اطراح الدفع ببطـلان القبض والتفتيش ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنائيـة متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر — ولو لم يقدم أسبابا لطعنـه — لاتصال وجه الطعن به عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

(الطعن ٨٧٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمـود عز الدين سالم ونصر الدين عزام)

٣٥٨

١٢ يونيه ١٩٦٧

أ — رشوة : اركانها . موظف . اختصاصه بالعمل ، نطاقه . عقوبات م م ١٠٣ و ١٠٣ مكرر .

ب — موظف : ارتشاؤه من موظف مثله ، استيلاؤه على مال مملوك للدولة .

ج — اختصاص : جزئى . رشوة .

د — مال مملوك للدولة : موظف . استيلاؤه عليه عقوبات م ١١٣ .

هـ — اعتراف : تحقيق نيابة ، عدول عنه ، أخذ المحكمة به .

و — شاهد : على سبيل الاستدلال ، أخذ باقواله .

ز — قرينة : اتخاذها ضميمة الى دليل آخر .

المبادىء القانونية :

١ — جريمة الرشوة تتحقق فى جـانب الموظف ومن فى حكمه متى قبل أو طلب أو أخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة ولو كان حقا . كما تتحقق أيضا فى شانه ولو خرج العمل عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا بصرف النظر عن اعتقاد الراشى فيمـا زعم الموظف أو اعتقد .

٢ — لا يغير من وصف فعل الموظف المتهم بأنه ارتشاء ، أن يكون ما قبضه من مال حرام جزءا مما استولى عليه الراشى بغير حق من مال الدولة علم بذلك أو لم يعلم — أو أن يكون الراشى موظفا مثله .

٣ — لا يشترط فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة ، بل يكفى أن يكون له فيـه نصيب من الاختصاص يأذن له بتنفيذ الغرض منها .

٤ — يكفى لتاثيم استيلاء الموظف على مال مملوك للدولة باعتباره جناية على مجرد توافر صفة العمومية فى الجانى وكونه موظفا عاما أو من فى حكمه بصرف النظر عن الاختصاص الذى يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء .

٥ — يصح قانونا الأخذ باعتراف المتهم فى تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب

الاكراه ، واطمئنانا من المحكمة الى صحته ـ ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك .

٦ ـ لمحكمة الموضوع الحق فى أن تبعض الدليل ولو كان اعترافا ـ فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه ولا تعقيب عليها فى ذلك .

٧ ـ من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى الادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين ـ اذ ان مرجع الأمر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال .

٨ ـ قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الأدلة الأخرى .

المحكمة :

.. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت اختصاص الطاعن وهو موظف عام بما قام به من صفات الشراء باعتباره مندوبا له مكلفا به من قبل من يملك التكليف أخذا باعترافه ، وكان تكليف الموظف بالعمل من لدن من يملكه كافيا لاسباغ الاختصاص عليه بما يقوم به منه فى حدوده ، وكان لا يشترط فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشوة بل يكفى أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض منها ، وكان اقرار الطاعن فى طعنه بأنه كان وكيلا عن الأصيل فى انفاذ العمل المطلوب يعقد له الاختصاص بما قبل الرشوة من أجله ، وكان من المقرر كذلك بحسب المستفاد من نص المادتين ١٠٣ و ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات أن جريمة الرشوة تتحقق فى جانب الموظف ومن فى حكمه متى قبل أو طلب أو اخذ وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال الوظيفة ولو كان حقا ، كما تتحقق الجريمة أيضا فى شأنه ولو خرج العمل عن دائرة الوظيفة بشرط أن يعتقد الموظف خطأ أنه من أعمال الوظيفة أو يزعم ذلك كذبا ، بصرف النظر عن اعتقاد الراشى فيما زعم الموظف أو اعتقد . ولما كان قيام الموظف فعلا بالعمل الذى اقتضى الرشوة من أجله يتضمن بالضرورة حصول الاعتقاد لديه باختصاصه بما قام به أو زعمه ذلك بالأقل فلا وجه لما أثاره الطاعن فى هذا الصدد . ولما كان الطاعن قد قبل مالا نظير اخلاله بواجبات وظيفته ، وذلك بتمكين الطاعنين الآخرين من عقد الصفقة مكانه وقبول المغالاة فى السعر الذى فرضاه عما اشتراه هو نفسه به فلا يغير من وصف فعله بأنه ارتشاء أن يكون ما قبضه من مال حرام جزءا مما استولى عليه الراشى بغير حق من مال الدولة علم بذلك أو لم يعلم ، أو أن يكون الراشى موظفا مثله ؛ لأنه لا ينظر فى وصف الوظيفة الا بالنسبة الى المرتشى وحده . فانسباغ الوظيفة على راشيه لا يغير شيئا فى جريمة الرشوة عما هى كذلك ولا تؤثر فى توافر مقوماتها قانونا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن المقدم من الطاعن الأول يكون على غير اساس ويتعين لذلك رفضه ..

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا الطعن أن ما أثبته الحكم تحصيلا لاعتراف الطاعن الأول (المتهم الخامس) فى الدعوى له أصله الثابت من تحقيقات النيابة العامة . كما يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ، كما ان ما أثبته الحكم من أقوال الشاهد أميل جندى هو عين ما شهد به سواء فى تحقيق النيابة أو فى جلسة المحاكمة وبذلك تنتفى قالة الخطأ فى الاسناد . ولما كانت قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الأدلة الأخرى ، وكان ما أثبته الحكم من بيانات الملف من شراء الواحد من البلوف موضوع الدعوى بمائتى مليم فى حين أن المتهم الخامس اشترى مثلها بخمسة عشر مليما انما اتخذه قرينة ضمها الى الأدلة الأخرى على المغالاة فى السعر واستيلاء الطاعنين الثانى والثالث على الفرق بين ثمنها فى السوق والثمن الذى حررت به الفواتير وهو استدلال يؤدى الى ما انتهى اليه من ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه أخذ باعتراف الطاعن فى تحقيقات النيابة لبراءته مما يشوبه من عيب الاكراه واطمئنانا من المحكمة الى صحته ، وكان يجوز للمحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم ولو عدل عنه ، وكانت دعوى التناقض فى الحكم قد سبق ايرادها والرد عليها . فلا محل لما أثاره الطاعن فى هذا الصدد . ولما كانت المادة ١١٣ من قانون العقوبات قد نصت فى فقرتها الاولى على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل

موظف عمومى استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العـامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالهـا بنصيب أو سهل ذلك لغيره » مما مفاده أن القانون يكتفى فى تأثيم استيلاء الموظف على مال مملوك للدولة باعتباره جناية على مجرد توافر صفة العمومية فى الجانى وكونه موظفـا عاما أو من فى حكمه بصرف النظر عن نوع الاختصاص الذى يخوله الاتصال بالمال موضوع الاستيلاء . ولمـا كان الطاعن مقرا بأنه موظف بهيئة النقل العام فانه اذا استطالت يده الى مال مملوك للدولة بنيـة اضافته الى ملكه بغير حق يكون فيما فعل قد قارف جناية الاستيلاء كما هى معرفة فى القانون أيا ما كان وضعه الوظيفى فى الهيئة وحظه من الاختصاص الذى يمكنه من المال الذى نسب اليه الاستيلاء عليه . ومن ثم فان الحـكم المطعون فيه اذ دانه بتلك الجناية يكون قـد طبق القانون على واقعة الـدعوى تطبيقـا صحيحا . ويكون الطعن على غير أساس متعين الرفض ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه .. قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما فى حقـه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليه ، ولها أصلها الثابت فى الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى الادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين . اذ ان مرجع الأمر كله الى ما تطمئن اليـــه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قد سمعت الشاهد المذكور فى جلســة المحاكمة مسبوقة باليمين وعولت على أقواله أمامها ، وكان الأصل هو بالتحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ، وكان سائر الطعن جدلا موضوعيا صرفا لا يثار لدى محكمة النقض وقد سبق الرد عليه عند الرد على الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثانى ، فانه يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٨٧٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥٩
١٢ يونية ١٩٦٧

محاكمة : اجراءاتها . وصف تهمة . دفاع ، اخلال بحقـه . تجمهر . اجراءات م ٣٠٨ .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الوقائع التى دين بها الطاعنان لم توجه اليهما بالذات ولم تدر عليها الواقعة أثناء المحاكمة ــ فان الحكم اذ قضى بادانتهما فيها يكون باطلا ــ ولا ينال من ذلك أنهما كانا متهمين بالتجمهر وان التعدى الواقـع على المجنى عليه قد وقع اثناءه ما دامت هـذه الأفعال التى دينا بارتكابها لم تكن موجهـة اليهمـا أصلا . وذلك لاختـلاف الواقعتين واسناد واقعـة جديدة اليهما لم تكن واردة فى قرار الاتهام يتعين معـه لفت نظر الدفاع الى هذا التغيير لابداء دفاعه بشأنه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعـــة الحكم المطعون فيه أن التهمة التى كانت موجهـة الى هـذا الطاعن والى الطاعن الثانى ــ والى آخرين قضى ببرائتهم ــ هى أنهم اشـتركوا فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسة أشخاص يحملون اسلحة وآلات اخرى بقصد الاعتداء على أفراد عائلة المجنى عليهم وممتلكاتهم وقد وقعت منهم ــ تنفيذا للغرض المقصـود من التجمهر ومع علمهم بهـذا الغرض ــ جرائم شروع فى قتل واحـراز سلاح وذخيرة بغير ترخيص وضرب بسيط واتلاف منقـولات عمدا ، وأن المحكمة استبعدت تهمة التجمهر لعدم ثبوت أركانها القانونية ، ودانت الطاعن الاول بتهمتى الشـروع فى القتـل والضرب البسـيط ــ كمـا دانت الطاعن الثانى بهذين التهمتين وباحراز سلاح وذخيرة بغير ترخيص ــ دون أن تنبه الدفاع الى هذا التعـديل . لما كان ذلك . وكانت الدعوى الجنائية قـد رفعت على الطاعنين بأنهمـا ــ على ما سلف بيانه ــ قد اشتركا فى تجمهر مؤلف من أكثر من خمسـة أشخاص الغرض منـه ارتكاب

جرائم التعدى مع علمهم بالغرض المقصود منه ، وكانت الوقائع التى دين بهما الطاعنان لم توجه اليهما بالذات ولم تدر عليها الواقعة أثناء المحاكمة ، فان الحكم اذ قضى بادانتهما فيها يكون باطلا ، ولا ينال من ذلك أنهما كانا متهمين بالتجمهر وأن التعدى الواقع على المجنى عليه قد وقع أثناءه مادامت هذه الأفعال بذاتها التى دينا بارتكابها لم تكن موجهة اليهما أصلا لاختلاف الواقعتين ولاسناد واقعة جديدة اليهما لم تكن واردة فى قرار الاتهام مما كان يتعين معه لفت نظر الدفاع الى هذا التغيير لابداء دفاعه بشأنه اعمالا لحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما والمحكمة لم تفعل فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى الطاعن الثانى الذى يمتد اليه أثر هذا الوجه من وجوه الطعن ـ لوحدة مسلك الحكم بالنسبة الى الطاعنين ـ وذلك بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعنان بطعنهما .

(الطعن ٩٥٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٠

١٢ يونية ١٩٦٧

ا ـ تبديد : اثبات فى المواد التجارية . شريك يأخذ لنفسه شيئا من مال الشركة .

ب ـ اثبات : بالكتابة . عقد شركة مساهمة ، تضامن ، توصية .

ج ـ عقد : صورية ، اثباتها بالكتابة ، بالقرائن . عقوبات م ٣٤١ .

المبادىء القانونية

١ ـ الشريك الذى يأخذ شيئا من مال الشركة المسلم اليه بصفته هذه ليستخدمه فى شئونها ثم ينكره على شركائه ويأبى رده اليهم يعتبر مبددا .

٢ ـ الاثبات فى المواد التجارية وان كان مطلقا من كل قيد ، الا أن القانون التجارى تطلب الاثبات بالكتابة بالنسبة لعقود شركات المساهمة وشركات التضامن والتوصية التى أوجب تحرير عقودها بالكتابة .

٣ ـ لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة ما لم تتوافر القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد .

المحكمة :

.. وحيث أنه عن العقد الخاص بشركة المحبة المؤرخ ١٥ من يوليه ١٩٦٢ والذى يطعن عليه المتهم بالصورية ، فانه من المتفق عليه أن المحكمة الجنائية المختصة بنظر جريمة خيانة الأمانة مختصة أيضا بالبحث فى وجود العقد الذى كان علة تسليم الشىء المختلس وهل هو مما يدخل فى العقود المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ع، ولكن يجب على المحكمة الجنائية أن تأخذ فى اثبات العقد وكافة ما يتفرع عن وجوده من المسائل المدنية بالقواعد المقررة لاثبات المسائل المدنية فى القانون المدنى ولا يجوز للمحكمة قبول الاثبات بالبينة الا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون المدنى ذلك . وحيث أنه من المقرر أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت الا بالكتابة اذ أن العقد تزيد قيمته على عشرة جنيهات ولم يقدم المتهم ما يفيد دفعه كتابة كما أن الأوراق خلو من مبدأ ثبوت بالكتابة يبرر تكملة البينة ومن ثم يتعين طرح الدفع بالصورية » . لما كان ذلك ، وكان الاثبات فى المواد التجارية وان كان مطلقا من كل قيد الا أن القانون التجارى تطلب الاثبات بالكتابة بالنسبة الى عقود شركات المساهمة وشركات التضامن والتوصية التى أوجب تحرير عقودها بالكتابة . وكانت شركة الدخان التى قامت بين الطاعن والمدعى المدنى هى شركة تجارية وقد حرر عقدها كتابة تنفيذا لأحكام القانون . وكان من المقرر أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين اثبات صورية العقد الثابت كتابة الا بالكتابة الا اذا توافرت القرائن على وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية يجوز اثباتها بالقرائن فى حق كل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد ،

وكان الطاعن لم يقــدم ما يفيد وقوع تدليس واحتيال من جانب المدعى المدنى عند صدور عقد شركة الدخان . فان الحكم اذ انتهى الى اطراح دفاعه بصورية عقد هذه الشركة لعــدم اثباته بالكتابة يكون صحيحا فى القانون . لمــا كان ذلك ، وكان اطراح الحكم دعوى الطاعن بصورية هذا العقــد ينطوى بذاته على اطراح ما ادعاه من أن المال سلم على ذمة شركة أخرى فعلية ، فان ما أورده الحكم من تقرير خاطىء حين اقتضى ضرورة اثبات عقد الشركة الفعلية بالكتابة لايكون مؤثرا فيما خلص اليه من اقتناعه بقيام شركة الدخان ذلك الاقتناع الذى تعزز باقرار الطاعن وبالايصالات المقدمة فى الدعوى . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطــاعن فى هذين الوجهين يكون على غير أساس . .

. . وحيث أن . . الخطأ فى تطبيق القانون أن الحكم استند فى ادانة الطاعن بجريمة خيانة الأمانة الى عــدم رده المبلغ للمــدعى المدنى فى حين أن مجــرد التــــأخير فى رد الشىء المسلم أو الامتنـــاع عن رده لا يكفى لتحقق جريمة خيانة الأمانة بل يجب أن يقترن ذلك التأخير أو الامتناع بانصراف نية الجانى الى اضافة المال الى ملكه واختلاسه لنفسه ، وقد أوضح الدفاع عن الطاعن أن القصد الجنائى غير متوافر فى حقه لأن هذا المــال دفع على ذمة الشركة وانفق فى شــئونها بعلم المدعى المدنى ورضاه ولم يكن لدى الطاعن نية الغش ولا نية حرمان المدعى من ماله غير أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع .

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى توافر أركان جريمة خيانة الأمانة فى حق الطاعن بقوله « وحيث أن قضاء النقض ورأى الفقه اســـتقر على ان الشريك الذى يأخذ نصيب شركائه من مال مع نصيبه ثم ينكره عليهم ويأبى رده اليهم يعتبر مبــددا ويحق عليه العقاب بمقتضى المادة ٣٤١ ع اذ يعتبر مختلسا لأن مال الشركة انما سلم اليه بوصفه وكيلا ولا يمنع من هذا أن الشركة وقت الاختلاس لم تكن قد اتخذت بشأنها التصفية . وحيث انه ثبت من الأوراق والمستندات واعترافه المتهم بمحضر جمع استدلالات والاقرار الذى حرره بالشرطة أنه تسلم من المدعى المدنى مبلغ ٢٧٧٠ ج قيمة حصته فى شركة المحبة للدخان بصفته وكيلا للقيام بالاجراءات الخاصة للحصول على توكيل توزيع الدخان من شركة ماتوسيان وأن الشركة لم تتم ولا تعول المحكمة على دفاع المتهم من أن اقراره بمحضر الشرطة كان تحت اكراه وتهديد اذ لم يقم الدليل على ذلك فضلا عن انه حرر هــذا الاقرار فى ٢٦ من اغسطس ١٩٦٢ ثم تقدم بشكوى فى أول سبتمبر ١٩٦٢ أى بعد مرور أكثر من خمسة أيام يدعى فيها حصول اكراه وتهديد عليه . وحيث ان التهمة ثابتــة قبــل المتهم من اقواله بمحضر الاســتدلالات واقراره الموقع عليه فى ٢٦ من أغسطس ١٩٦٢ والاقرار الصــادر فى ١٤ من أغسطس ١٩٦٢ وتوقيعه على عقد الشركة المؤرخ ١٥ من يوليه ١٩٦٢ ولا يدحضها انكار المتهم ودفاعه السابق الذى ردت عليه المحكمة ومن عدم رده المبلغ للمدعى المدنى رغم مطالبته به ووعده بالسداد فان ذلك دليل على نية اختلاسه للمبلغ اضرارا بالمدعى المدنى ، ومن ثم تكون الجريمــــة قد اكتملت أركانها القانونية ويتعين عقــابه بمادة الاتهام ٣٤١ ع » . لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم تتوافر به جريمة خيانة الأمانة فى حق الطاعن لأن الشريك الذى يأخذ شيئا من مال الشركة المسلم اليه بصفته ليستخدمه فى شئونها ثم ينكره على شركائه ويأبى رده اليهم — كما هى الحال فى الدعوى — يعتبر مبددا . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه بدوره لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ١٠١٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمــود عطيفــه) .

٣٦١

١٣ يونيه ١٩٦٧

١ — بناء : تقسيم . تنظيم . عقوبة . ارتباط . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ .

ب — ترخيص : بناء . عقوبات م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة لا يعفى من تبعة عدم اقامته بغير ترخيص .

٢ ـ اذا كان الفعل المادى المكون لجريمة البناء بغير ترخيص هو بذاته الفعل المكون لجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة ، فانه يتعين عند القضاء بالادانة اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد ـ وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ـ وفقا لما تقضى به المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ بعد أن بين واقعة الدعوى فى أن مهندس التنظيم أثبت فى محضره أن المتهمة (المطعون ضدها) أقامت البناء المبين بالمحضر على أرض غير مقسمة ـ خلص الى ثبوت مقارفتها اقامة البناء على تلك الارض دون أن يصدر قرار بتقسيمها ـ موضوع التهمة الأولى ـ فى حقها والى تبرئتها من تهمة اقامته بغير ترخيص ـ موضوع التهمة الثانية ـ واستند فى قضائه بالبراءة من هذه التهمة الأخيرة الى قوله « وحيث انه بالنسبة للتهمة الثانية فهى غير قائمة فى حق المتهمة اذ ليس لها من سند فى الأوراق بعد ادانتها عن التهمة الأولى ذلك أن الأراضى التى لم يصدر قرار بتقسيمها لا يجوز قانونا البناء عليها بترخيص أو بغير ذلك الترخيص ومن ثم ولكل ذلك يتعين القضاء ببراءتها من هذه التهمة » . لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى اذ نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن ينشىء بناء أو يقيم أعمالا أو يوسعها أو يعليها أو يعدل فيها أو يدعمها أو يهدمها كما لا يجوز تغطية واجهات المبانى القائمة بالبياض أو خلافه الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم أو اخطارها بذلك حسب الأحوال ووفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية » . قد جاء نصها عاما وليس فيه ما يفيد قصر الالتزام بالحصول على الترخيص على الأبنية التى تقام على الأراضى المقسمة طبقا لأحكام القانون دون غيرها ، بل ان الترخيص يصرف ـ كما نصت المادة الثالثة من القانون سالف الذكر ـ « متى ثبت أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوب اقامتها أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات المنفذة له » . ومن ثم فان تعذر الحصول على ترخيص بالبناء لاقامته على أرض غير مقسمة بالمخالفة لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء لا يعفى من تبعة اقامته بغير ترخيص على خلاف أحكام القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى ببراءة المطعون ضدها من تهمة اقامة بناء بدون ترخيص استنادا الى أن البناء لا يجوز الترخيص باقامته ـ لكونه قد أقيم على أرض لم تقسم وفقا للقانون . ولما كانت المحكمة بما انتهت اليه فيما تقدم قد حجبت نفسها عن تمحيص موضوع تلك التهمة . وكان الفعل المادى المكون لجريمة اقامة البناء بغير ترخيص هو بذاته الفعل المكون لجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة ـ مما يقتضى عند القضاء بالادانة اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد ـ وهى جريمة اقامة البناء بغير ترخيص ـ وفقا لما تقضى به المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة الى التهمتين المسندتين الى المطعون ضدها .

(الطعن ١٤٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٢

١٩ يونيه ١٩٦٧

ا ـ نقض : طعن . ميعاده . حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

ب ـ حكم : بطلانه . معارضة . حكم فيها .

المبادىء القانونية :

١ ـ يسرى ميعاد الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من يوم صدوره .

٢ ـ اذا ثبت أن الطاعن كان محبوسا فى الفترة التى صدر فيها الحكم المطعون فيـــه القاضى باعتبار معارضته كأن لم تكن ، فانه يكون باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة .

المحكمة :

.. لما كانت علة احتساب ميعاد الطعن فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أن يوم صدوره يعد مبدأ له هى افتراض علم الطاعن به فى يوم صدوره ، فاذا انتفت هذه العلة لمانع قهرى فلا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم ، وهو فى هذه الحالة ميعاد كامل ما دام العذر قد حال دون العلم بصدور الحكم المراد الطعن عليـــه ما لم يثبت قيام العذر بعد العلم بصدور الحكم مانعا من مباشرة اجراءات الطعن ففى هـــذه الحالة وحدها جرى قضاء هذه المحكمة على ان الميعاد لا يمتد بعد زوال المـــانع الا بعشرة أيام . ولما كان لا يبين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن بالحكم المطعون فيه أو أنه علم به رسميا قبل يوم ٨ من مارس ١٩٦٦ الذى رفع فيـــه اشكالا فى تنفيذ الحكم ، فان الطعن يكون مقبولا شكلا .

وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى باعتبار معارضته فى الحـــكم الغيابى الاستئنافى كأن لم تكن قد صدر باطلا ، ذلك بأنه لم يتخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر المعارضة الا لمانع قهرى هو أنه كان مقيد الحرية بسجن القاهرة ..

وحيث انه وقد ثبت بالأوراق أن الطاعن كان محبوسا فى الفترة من ٣٠ من يناير ١٩٦٦ حتى ٢٨ من فبراير ١٩٦٦ أى أنه تخلف عن حضور جلسة ١٣ من فبراير ١٩٦٦ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لعذر قهرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ٥٠٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمـــــد خلف) .

٣٦٣

١٩ يونيه ١٩٦٧

أ ـ تزوير : أوراق رسمية . رســمية الورقة ، صدورها من موظف عام مختص . تغيير الحقيقة فيمـا أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها .

ب ـ ضرر : افتراضه .

جـ ـ توثيق : متعاقد ، تأكد من شخصيته ، وسائله. ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ م ق ٢ من نوفمبر ١٩٤٧ .

د ـ محكمـة موضوع : اقتنـاعها . قرار رئيس الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحـريرها ـ ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها .

٢ ـ الضرر فى تزوير الأوراق الرســمية مفترض ، لما فى التزوير من تقليل الثقة بها ، على اعتبار أنها من الأوراق التى يعتمد عليهـا فى اثبات ما فيها .

٣ ـ على الموثق التأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية الشخصية أو العائلية أو بأى ســند رسمى آخر ، والا فبشـــهادة شاهدين بالغـين عاقلين ثابتـــة شخصيتهما بمستند رسمى .

٤ ـ من المقرر أن لمحكمة الموضـــوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعـــة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم الخامس ـ الطاعن ـ اصطنع لاخوته أختاما لدى صانع مجهول وصحب باقى المتهمـــين الى مأمور التوثيق حيث حرضهم واتفق معهم على تزوير توكيل لمحام ، فمثلوا أمام المأمور طالبين اليه توثيق التوكيل منتحلين شخصيات آخرين . هم أخوة الطاعن ـ ووقع المتهمون الأربعة الأول بامضاءات وأختام مزورة لمن انتحلوا شخصياتهم

ووقع الطاعن والمتهم الثامن بصحة شخصيات هؤلاء المتهمين ، فأثبت المأمور هذه البيانات فى الدفتر الخاص ، واستخدم الطاعن والمتهم السابع التوكيل المزور مع علمهما بتزويره بأن قدماه للمحامى فقدمه فى دعوى مدنية ، وقد استمد الحكم ثبوت هذه الواقعة من قول شاهد الاثبات بأن المتهم الاول انتحل شخصيته ووقع على الدفتر بامضاء مزور عليه ، ومما ثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن ذلك المتهم هو مزور هذا التوقيع ، وان بصمات الأختام نقشت جميعا بسنة هجرية واحدة وبطريقة متماثلة ، وما ثبت من تقرير مصلحة تحقيق الشخصية من أن البصمتين المنسوبتين لأختى الطاعن هما للمتهمتين الثانية والثالثة ومن اقرار المتهم الأول بتوجهه وباقى المتهمين الى مكتب التوثيق بناء على تحريض الطاعن ، وتوقيعه بامضاء نسبها لشاهد الاثبات وانتحال المتهمات الثانية والثالثة والرابعة شخصيات أخوات الطاعن ، واقرار المتهمة الثانية بما يتفق واقرار الأول وانها بصمت بختم تسلمته من الطاعن ، واقرار المتهم السادس بأن الطاعن اصطنع أختاما مزورة وسلمها الى المتهمات المذكورات وانه اصطحبهم جميعا الى مكتب التوثيق حيث وقعن بأسماء من انتحلن شخصياتهن ، ومن أن تلك الدعوى المدنية مقامة من الطاعن واخوته ـ بصفتهم ورثة أبيهم ، وأن محاميا حضر عنهم بمقتضى ذلك التوكيل . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أبان أن ما قيل من ان أصحاب الشخصيات المنتحلة قد أجازوا التوكيل مردود بأن شاهد الاثبات لم يقل ذلك ، وأن ما قيل من أن الطاعن حضر أخيرا عند اجراء التوكيل . وطلب منه أبوه التوقيع عليه كشاهد ، مردود بما اطمأنت اليه المحكمة مما أوردته من أدلة من انه هو الذى اصطنع أختام اخوته وحرض المتهمين واتفق معهم على مقارفة الجريمة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة وانما لها أن تستخلص تلك الصورة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، ما دام استخلاصها سائغا متفقا مع العقل والمنطق ، وهو ما لم يخطىء فى تقديره الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن عليه من خطأ فى الاسناد أو فساد فى الاستدلال غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص بتحريرها ووقوع تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها ، وأن الضرر مفترض فى تزوير هذه الورقة لما فى ذلك من تقليل للثقة بها باعتبارها من الأوراق التى يعتمد عليها فى اثبات ما فيها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر أن التوكيل الذى دين الطاعن بالاشتراك فى تزويره وباستعماله ، قد وثقه المأمور المختص بذلك ، وكانت المادة السابعة من المرسوم الصادر فى ٣ من نوفمبر ١٩٤٧ ـ باللائحة التنفيذية للقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ـ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣ ـ توجب على الموثق التأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ببطاقة الحالة المدنية الشخصية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، والا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ثابتة شخصيتهما بمستند رسمى ، وكان توقيع كل من الطاعن والمتهم الثامن على التوكيل محل الاتهام قد انصب على توكيد شخصية الموكلين ، فان قول الطاعن بعدم رسمية التوكيل أو بعدم جدوى توقيعه عليه ، يكون غير سديد . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض .

(الطعن ٧٥٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود عطيفه) .

٣٦٤

١٩ يونيه ١٩٦٧

أ ـ تفتيش : تنفيذه ، تقييد حرية متهم ، قبض .
ب ـ اذن تفتيش : استعانة بغير مأمورى الضبط القضائى فى تنفيذه . اجراءات م ٣٥ .
جـ ـ شاهد : محكمة موضوع ، اخذها بما تطمئن اليه من اقواله .

المبادىء القانونية :

١ - صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقـدر اللازم لاجـرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش امرا صريحا بالقبض لما بين الاجراءين من تلازم .

٢ - لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ امر التفتيش الصادر من رئيس بمرءوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى .

٣ - لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ بها لما تطمئن اليه فى حق المتهم وتطرح ما لا تطمئن اليه منها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بقوله انها تتحصل « فى أنه بتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٦٦ استصدر الرائد .. رئيس قسم مكافحة المخدرات بالفيوم اذنا من النيابة العامة بالترخيص لأى من مأمورى الضبطية القضائية المختصين بالقســم المذكور بتفتيش المتهم .. لضبط ما قد يكون فى حيازته من جواهر مخدرة وذلك مرة واحدة فى خلال ثلاثة ايام من ذلك التاريخ بنـاء على ان التحريات السرية دلت على اتجاره فى الجواهر المذكورة وانه اعتاد الحضور يوم الاثنين من كل اسبوع من بلدته الناصرية الى بندر الفيوم جالبا معه قدرا من المواد المخدرة وبانه قد أعد كمية منها لاحضارها فى اليوم التالى لتوزيعها على عملائه من المتعاطين . وتنفيذا لذلك الاذن كلف الرائد الشبراوى احمـد عمران الشرطيين السريين .. بعمل كمين بمحطة السكة الحديد بالفيوم انتظارا لقدوم المتهم وضـبطه لدى وصوله والتحفظ عليه حتى يعود اليهما من المأمورية السرية التى كان يقوم بها بمركز سنورس فقام الشرطيان المذكوران فى صباح يوم ٢١ من فبراير ١٩٦٦ بانتظار المتهم بمحطة سكة حديد الفيوم وقرابة العاشرة والنصف صباحا نزل المتهم من القطار القادم الى الفيوم واذ كان فى طريقه الى الخروج انقضا عليه من خلفه وقاما بضبطه واقتياده الى قسم مكافحة المخدرات وتحفظا عليه ثم اتصلا تليفونيا قرابة الثانية عشرة ظهرا بالرائد .. بمركز سنورس الذى وافاهما بعد انتهائه من مأموريته . واذ قام هـذا الأخير بتفتيش المتهم عثر بجيب صديريه الأيسر على لفافتين من الورق الأبيض بكل منهما قطعـة من جوهر الحشيش وزنا صافيا ١ر١ جراما أنكر المتهم صلته بهما . كما عثر بجيب صديريه الأيمن على مبلغ من النقود » وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة لديه على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الرائد .. والشرطيين .. وتقرير المعامل الكيماوية . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان القبض وما تلاه من الاجراءات لحصـوله من الشرطيين السريين دون مأمور الضبط القضائى المأذون له باجرائه ورد عليه بقوله « ومن حيث انه متى كان القبض على المتهم قد تم تمهيـدا لتفتيشه المأذون باجرائه باعتباره من مستلزمات التفتيش ذاته ولو لم يشمله الاذن الصادر من النيـابة العامة بالترخيص بالتفتيش وكان لا يعيب القبض بمـا يبطله هو وما تلاه من اجراءات أن يكون قد قام بتنفيذه الشرطيين السريين المكلفين به من رئيس قسم المكافحة المـأذون له بالتفتيش ما دام تنفيذ الضبط مما يجوز فى القانون لرجال السلطة العامة دلالة بما رخصت به المـادة ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية وطالما لم يجاوز رجلا الشرطة حدود الضبط الى ما تلاه من التفتيش مما يكون معه الدفع بالبطلان على غير سند من القـانون يجيزه » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيمـا تقدم سديدا فى القانون ، ذلك بأن صدور اذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم يقتضى لتنفيذه الحد من حريته بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش أمرا صريحا بالقبض ، لما بين الاجراءين من تلازم ، ولما كانت المحكمة قدرت سلامة ما اتخذه الضابط من اجراءات لضبط الطاعن والتحفظ عليه الى أن يعود من المأمورية السرية التى كان يقوم بهـا ليجرى تفتيشه بنفسه ، وكان لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى تنفيذ امر التفتيش الصادر اليه بمرؤوسيه ولو كانوا من غير رجال الضبط القضائى فان ما اجراه رجلا الشرطة السريان من ضبط الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده

الى قسم مكافحة المخدرات والتحفظ عليه الى أن حضر الضابط المنتدب للتفتيش حيث فتشه بنفسه هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون. لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه فى حق المتهم وتطرح ما لا تطمئن اليه منها دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا هى أسست قضاءها على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها فى خصوص واقعة احراز المخدر التى قارفها الطاعن واطرحتها فى شأن قصد الاتجار بعد أن اقتنعت بأن الاحراز انما كان بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٧٥٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٥

١٩ يونيه ١٩٦٧

أ – تموين : خبز . بلدى ، نقص فى وزنه . اثبات . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ .

ب – خبز بارد : وزنه بعد تهويته بثلاث ساعات ، حد ادنى ، حد اقصى ، قرار وزير تموين ٦٣ لسنة ١٩٦٠ .

المبادىء القانونية :

١ – لا يشترط للعقاب على جريمة انتاج الخبز البلدى ناقص الوزن أن يثبت النقص عند وزن الخبز مرتين قبل التهوية وبعدها معا .

٢ – المدة المحددة لوزن الخبز البارد بعد تمام تهويته بثلاث ساعات ، هى حد أدنى لاتمام عملية التهوية – ولم تحدد لها حدا أقصى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة صنع خبز بلدى يقل وزنه من الوزن المقرر قانونا التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه ماينتجه من وجوه الأدلة المستمدة من أقوال مفتش التموين . ورد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعن القائم اساسا على أنه يشترط للعقاب فى تلك الجريمة أن يتحقق وجود العجز عند وزن الخبز وهو ساخن وبعد تهويته معا فأطرحه فى قوله « من حيث ان ما دفع به المتهم من أنه يلزم للادانة فى الجريمة المسندة اليه أن يكون الخبز ناقص الوزن قبل التهوية وبعدها فاذا لم يكن فى احداهما ناقصا فلا جريمة . هذا الدفع مردود بأن المادة ٢٤ من القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز والذى حدثت الواقعة فى ظله كانت تنص على تحديد وزن الرغيف من الخبز البلدى فى محافظة قنا بمائتين وخمسين درهما كما تنص المادة ٢٦ منه على أن يكون التسامح فى الوزن بسبب الجفاف الطبيعى للخبز على الأكثر ٥٪ للخبز البلدى وهو المهوى تهوية تامة لمدة ثلاث ساعات بعد عملية الوزن ولا يتسامح فى أى نسبة فى الخبز الساخن وتنص المادة (٢٧) على أن وزن الخبز يكون مخالفا للقانون اذا ثبت أن متوسط العجز فى مجموع الأرغفة يزيد على نسبة الـ ٥ ٪ المسموح بها بسبب الجفاف الطبيعى فى الخبز البلدى وأن متوسط وزن الرغيف اذا كان ساخنا يقل عن الوزن المقرر ، والبين من هذه النصوص فى صريح الفاظها وواضح دلالتها أنه اذا كان الخبز المضبوط ساخنا فانه يكون مخالفا للقانون اذا نقص وزنه عن الوزن المقرر فى المادة ٢٤ دون تسامح فى أى نسبة أما اذا كان باردا أى مضت عليه مدة ثلاث ساعات بعد عملية (الخبز) وتهويته تهوية كاملة فانه يكون مخالفا للقانون اذا نقص وزنه عن الوزن المقرر بعد خصم نسبة ٥ ٪ على الأكثر بسبب الجفاف الطبيعى دون أن يكون لازما اجتماع الحالتين معا السخونة ثم التهوية لمدة ثلاث ساعات فى الخبز المضبوط حتى تقوم الجريمة بل يكفى لتوافرها أن يكون الخبز ناقص الوزن أيا كانت حالته عند ضبطه سواء أكان ساخنا أم باردا » . لما كان ذلك ، وكانت المادتان ٢٦ و٢٧ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المنطبقتان على واقعة الدعوى لا تستلزمان للعقاب عن جريمة انتاج خبز بلدى

ناقص الوزن أن يثبت النقص عند وزن الخبز مرتين قبل التهوية وبعدها معا . وكان الثابت مما حصله الحكم أن المطابقة فى وزن عشرة أرغفة التى قام بها طبيب المستشفى قد تمت عند ما كان الخبز لا يزال ساخنا فى صباح يوم الحادث وقبل تمام تهويتـــه التهوية اللازمة ثم تبين عند ما قام مفتش التموين بوزن جميع الكمية الموردة الى المستشفى بعد تمـام التهوية أنه يوجد عجز قدره ٢ر١٤ جم فى كل رغيف فانه لا يعيب الحـــكم تعويله فى الادانة على أقوال مفتش التموين . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى خصوص اجراء وزن الخبز بعد سبع ساعات من وقت خبزه مردودا بأن المدة التى حددتها المادة ٢٦ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٦٣ لسنة ١٩٦٠ لوزن الخبز البارد بعد تمام تهويته بثلاث ساعات هى حد أدنى لاتمام عملية التهوية ولم تحدد لها حدا أقصى ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد يكون على غير أساس . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٧٥٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمود عز الدين سالم ومحمد أبو الفضل حفنى وأنور أحمد خلف) .

٣٦٦

١٩ يونيه ١٩٦٧

ا ـ اكراه : عقوبات م ٣١٤ .
ب ـ ظرف عينى : سرقة باكراه .
ج ـ قصد جنائى : سرقة .
د ـ فاعل أصلى : سرقة باكراه .
هـ ـ اعتراف : بطلانه ، تعذيب .
و ـ جريمة : نص فى اقترافها .
ز ـ متهم : أقواله ، تقديرها .
ح ـ تحقيق : اعتراف ، أخذ به .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاكراه المعطل لمقاومة المجنى عليه يصح أن يكون بالوســائل المادية التى تقع مباشرة على جســم المجنى عليه كمـا يصـح باستعمال السلاح .

٢ ـ ظـرف الاكـراه فى السرقة عينى متعلق بالأركان المـادية المكونة للجريمة ، فهو يسرى على كل من أسهم فى الجريمة المقترنة به ولو كان وقوعه من أحدهم فقط .

٣ ـ يتحقق القصد الجنائى فى جريمة السرقة بقيام العلم عنـد الجانى بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضـاء مالكه بنية امتلاكه .

٤ ـ لا يشترط لاعتبار المتهمين فاعلين أصليين فى جناية السرقة باكراه أن يقع من كل منهم فعل الاكراه وفعل الاختلاس ـ بل يكفى فى عدهم كذلك أن يرتكب كل منهم أى الفعلين، متى كان ذلك فى سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا .

٥ ـ يكفى لرفض الدفـع ببطـــلان الاعتراف لوقوع تعذيب ـ أن ترد المحكمـــة عليه ردا سائغا وكافيا فى التدليل على سلامة الاعتراف .

٦ ـ الاعتراف الذى يعول عليـــه هو ما كان نصا فى اقتراف الجريمة .

٧ ـ للمحكمة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تأخذ بما تراه مطابقا للحقيقـــة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها .

٨ ـ لا جـدوى من النعى على الحـكم بالقصـور فى الرد على الدفع ببطـلان تفتيش الطـــاعن الثانى وتفتيش منزله ـ ما دام أن الحكم أخذ الطاعنين الثانى والثالث باعترافهما فى التحقيقات .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه حصـل واقعة الدعوى بما تتوافر به الأركان القانونية لجنـاية السرقة بالاكراه وبعـد أن أورد على ثبوتها لديه فى حـق الطاعنين الأدلة السائغة التى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ـ انتهى الى أن ما وقع منهم يكون الجنـــاية المنصوص عليهـــا فى المادة ٣١٤ من قانون العقـوبات ودانهم بها . لمـا كان ذلك ، وكان القـانون لم ينص فى المـــادة ٣١٤ من قانون العقوبات على نوع معين من أنواع الاكراه وكان

تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه ، يصح أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح فاذا كان الجناه قد اتخذوا التهديد باستعمال السلاح وسيلة لتعطيل مقاومة المجنى عليه فى ارتكاب جريمة السرقة فان الاكراه الذى يتطلبه القانون فى تلك المادة يكون محققا . ولما كان الحكم قد اعتبر التهديد باستعمال السلاح ضربا من ضروب الاكراه المكون لجناية السرقة المنصوص عليها فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الفعل بانه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه ، وكان الحكم قد استظهر أن الطاعنين قد استقلوا السيارة الأجرة التى يقودها المجنى عليه وعندما وصلوا بها خلف نادى الصيد طلب منه الطاعن الثانى أن يتخلى عن عجلة القيادة ويجلس فى المقعد الخلفى فرفض فافرد الطاعن الأول له حبلا فى وجهه بما يفهم منه أنه يريد تكتيفه بينما أشهر له الطاعن الثالث مسدسا صوبه الى ظهره تهديدا له لتمكين زميليه من الاستيلاء على السيارة فأخذ يستعطفهم بغير جدوى ولم يلبثه أن انفتح الباب الخلفى وامره الطاعن الثانى بالنزول منها وعندئذ أوقف محرك السيارة وسحب مفتاح « الكونتاكت » ليهرب بنفسه الا أن الطاعن الثانى جذب منه المفتاح بقوة واستولى عليه منه فجرى المجنى عليه بعيدا بينما فر الطاعنون بالسيارة . ولما كان ما أورده الحكم من ذلك يكشف عن أن الطاعنين تمكنوا بهذه الوسيلة القسرية من تعطيل مقاومة المجنى عليه والاستيلاء على السيارة وهو ما يتحقق به جناية السرقة بالاكراه كما هو معرف بها فى القانون . ولما كانت المحكمة قد اطرحت ما دفع به الطاعنون من انهم انما كانوا يقصدون من ذلك التنزه بتلك السيارة ثم تركها فيما بعد لما أوردته فى أسباب حكمها من انهم لم يبدوا هذا القول الا بعد أن اصطدمت السيارة بالرصيف واضطرارهم التى تركها والفرار بعيدا عنها وأن ماديات الدعوى من اتفاقهم على السرقة واعداد المسدس والذخيرة والحبل قاطعة فى الدلالة على أنهم استولوا على السيارة بقصد تملكها ، وكان ما ساقته المحكمة فى هذا الصدد سائغ ومؤد الى النتيجة التى رتبتها عليه ـ ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا فى الموضوع مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ظرف الاكراه فى السرقة عينى متعلق بالأركان المادية المكونة للجريمة ولذلك فهو يسرى على كل من أسهم فى الجريمة المقترنة به ولو كان وقوعه من أحدهم فقط دون الباقين ، وكان لايشترط أيضا أن يقع من كل منهم فعل الاكراه وفعل الاختلاس بل يكفى فى عدهم فاعلين لهذه الجناية أن يرتكب كل منهم أى الفعلين متى كان ذلك فى سبيل تنفيذ السرقة المتفق عليها بينهم جميعا . واذ ما كان الحكم قد اثبت ان الطاعنين ارتكبوا جريمتهم بناء على اتفاق سابق بينهم على اقترافها وأن الطاعن الثالث هدد المجنى عليه باستعمال السلاح لتسهيل استيلائهم على السيارة ، فان كلا منهم يكون فاعلا للجريمة باعتبارها جناية سرقة باكراه على الرغم من أن الطاعن الأول لم يكن قد حمل السلاح الذى استعمل فى تهديد المجنى عليه ، فان ما ينعاه الطاعن الأول فى هذا الصدد لا يكون مقبولا .

وأما ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم من عدم تعرضه بالمناقشة والرد ما أثاره هو وزميلاه من وجود اصابات بهم تشهد بوقوع تعذيب عليهم واستدلالهم على ذلك بالمدون فى البرقيتين المضمومتين الى الأوراق والذى من شأنه أن يبطل الاعتراف المنسوب صدوره منهم فمردود بما هو واضح من التحقيقات التى تمت فى الدعوى ـ على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ـ أنها لم تتضمن عند ضبط الطاعنين عقب وقوع الحادث ومناظرة المحققين لهم عند الادلاء باعترافهم ما يشير الى وجود اصابات بهم أو أنهم قالوا بأن ثمة

اعتداء وقـع عليهم لاكراههم على الاعتراف بالجريمة ، فان الحكم اذ أورد فى أسبابه بان دفع الطاعنين ببطلان اعترافاتهم بوقوع تعذيب عليهم هو قول لم يقم عليه دليل ولم يشهـد أحد بصحته ، يكون قد رد على هذا الدفع ردا سائغا وكافيا فى التدليل على سلامة اعتراف الطاعنين فى الدعوى ولا يضير الحكم بعـدئذ عدم تعرضه الى هاتين البرقيتين لانه على ما يبين منهما قد وردتا للنيابة العامة بعد عـدة أيام من تاريخ وقوع الحادث والادلاء باعترافهم، ومن ثم فان منعى الطاعن الأول على الحكم فى هذا الشأن لا يكون له محل ..

وحيث انه وان كان من المقرر أن الاعتراف الذى يعول عليه هو ما كان نصا فى اقتراف الجريمة الا أنه من المقرر أيضا أن للمحكمـة سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تأخذ بمـا تراه مطابقا للحقيقـة وأن تعرض عما تراه مغايرا لهـا . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم أنه استخلص من أقوال الطـاعنين اعترافهم بارتكاب الحـادث وبسـط هـذه الأقوال التى أدت الى ما استخلصه منهـا ، وكان ما حصـله من هذه الأقوال يتفق مع ما جاء بأسباب الطعن ، فان المحكمـة اذا ما أولتها على أنها اعتراف من الطاعنين بارتكاب الحادث بالصورة التى انتهت اليه وهو ما لم تخطىء فى تقديره ويتضمن معنى التسـليم بوقوع الفعل المسند الى الطاعنين ، فان الحكم يكون سليما فى نتيجته ومعينا على فهم صحيح الواقع فى الدعوى ، ومن ثم فان ما ينعـاه الطاعنان فى هذا الشأن لا يكون مقبولا ... هذا فضلا عن أنه وان كان الحكم قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن الضابط مكرم يعقوب قام بضبط الطـاعن الثانى بمنزله بناحيـة المعتمدية من أعمال مركز امبابة ومعه الطبنجة وخمس طلقات الا أنه لا جدوى من النعى على الحكم بالقصور فى الرد على الدفع ببطـلان تفتيش الطاعن الثانى وتفتيش منزله ، ما دام أن الحكم اخذ الطـاعنين الثـانى والثالث باعترافهما فى التحقيقات بشراء الطاعن الثانى ذلك المسدس ، وأن الطاعن الثالث اشـترى خمس الطلقـات وكان يحمل هـذا المسدس وهدد به المجنى عليه ليقف بالسيارة ويتولى هو قيادتها مما تنتفى به مصلحة الطاعنين فى تمسكهما ببطلان التفتيش طالما أن وجود هذه المضبوطات قد تحقق من اعترافهمـا الذى اطمأنت المحكمة الى صحته ،ومن ثم فان منعى الطاعنين فى هذا الشأن لا يكون سديدا .

وحيث انه لما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضـه موضوعا .

(الطعن ٨٣٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمـود عطيفـه) .

٣٦٧

١٩ يونيه ١٩٦٧

ا ـ وصف تهمه : تعديله . دفاع ، اخلال بحقه .

ب ـ مسئولية جنائية : اعفاء . عقوبات م ٤٨ .

جـ ـ عزل : عقوبة . توقيتها ، رافة . عقوبات م ٢٧ عقوبات م م ١١٢ و ١١٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ التعديل الذى أجرته المحكمة حين اعتبرت المتهم مرتكبا لجريمة اخفاء اشـياء متحصلة من جناية اختلاس وليس مرتكبـا لجريمة اختلاس لا يلزمها بتنبيـه المتهم أو المدافع عنه عليه ما دامت لم تضف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى اى عناصر جديدة .

٢ ـ حكم المادة ٤٨ من قانون العقوبات منبت الصلة بجريمة اخفاء الأشياء المختلسة والتى لم يقرر القانون ثمة حالات للاعفـاء منها .

٣ ـ متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه عامل المتهم بجريمة اخفاء أوراق النقـد المتحصلة من جناية اختلاس ـ بالرافة فحكم عليه بالحبس ـ فقد كان من المتعين عملا بنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات توقيت عقـوبة العزل .

المحكمة :

وحيث انه وان كان الثابت من مراجعة الأوراق أن المحكمة عدلت التهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن من جناية اختلاس الى اخفاء أشياء متحصلة من هذه الجناية دون أن تنبهه أو المدافع عنه الى هذا التعديل ، الا أنه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصال الطاعن بالأشياء المختلسة وعلمه باختلاسها فان التحوير الذى أجرته المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية اختلاس لا يلزمها بتنبيه المتهم أو المدافع عنه اليه ما دامت لم تضف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أصلا أى عناصر جديدة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن ما قال به الحكم المطعون فيه من أن الطاعن تسلم من المتهم الآخر ـ الطاعن الأول ـ أوراق النقد بقصد حفظها معه لحين وصول القطار الى محطة القاهرة له سند صحيح فى الأوراق، فان النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان حكم المادة ٤٨ من قانون العقوبات منبت الصلة بالجريمة التى دين الطاعن بها والتى لم يقرر القانون فى شأنها مثل ذلك الاعفاء . وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن باخفاء أوراق النقد المتحصلة من جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات مع علمه بذلك ، ومن ثم فانه اذ قضى عليه بالرد والغرامة عملا بالمادة ١١٨ يكون قد صادف صحيح القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه عامل الطاعن بالرأفة فحكم عليه بالحبس ، فقد كان من المتعين عليه ـ عملا بنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات ـ أن يؤقت عقوبة العزل ، أما وهو لم يفعل ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون خطأ يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتوقيت عقوبة العزل وجعله لمدة أربع سنين ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

(الطعن ٩٦٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٨

١٩ يونيه ١٩٦٧

ا ـ حكم : اصداره . محكمة استئنافية . اجراءاتها ، عقوبة ، تشديدها ، اجماع آراء . اجراءات م ٤١٧ .

ب ـ غش : جبن ، حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يصبح الحكم باطلا فيما قضى به من تشديد العقوبة وفقا للقانون اذا لم يذكر أنه صدر باجماع الآراء .

٢ ـ لا يكفى لادانة المتهم فى جريمة صنع وعرض جبن مغشوش للبيع مع علمه بغشه وفساده ، أن يثبت أن الجبن قد صنع أو عرض فى معمله ، بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعل الغش أو أن يكون قد صنع الجبن مع علمه بغشه وفساده .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتعديل الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة من محكمة أول درجة والقاضى بتغريم الطاعن عشرة جنيهات الى حبسه أسبوعين مع الشغل ولم يذكر أنه صدر باجماع آراء القضاة الذين اصدروه وذلك بالمخالفة لما تقضى به المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية فان من شأن ذلك أن يصبح الحكم المذكور باطلا فيما قضى به من تشديد العقوبة وفقا للقانون .

ولا ينال من ذلك أن النيابة العامة كانت قد استأنفت هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون مما يوحى بأنه لم يكن ثمة خلاف بين الحكم المستأنف والحكم المطعون فيه فى تقدير الوقائع والأدلة على ثبوتها ، وأن الاستئناف انما كان لمجرد تحقيق استواء حكم القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، مما لا يصح أن يرد عليه خلاف ولا يحتاج الى

اجمـــاع . ذلك أن البين من الاطــــلاع على المفردات المضمومة لأوراق الطعن أن النيـــابة العامة لم تبين وجه الخطأ الذى عابتـــه على الحكم ولم يثبت من الأوراق مخالفته لمقتضى القانون ، بل ان الحكم المطعون فيـــه سـلم بمدوناته أن الحكم المستأنف فى محله من ناحية ثبوت التهمة والتطبيق القانونى مما كان لازمه لو رأت المحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة أن تنص فى الحكم على صدوره باجماع آراء القضاة ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون باطلا مما كان يقتضى نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

الا أنه لما كان الثابت من الاطـــلاع على المفردات أن المدافع عن الطاعن كان قد تمسك بمذكرته المصرح له بتقديمها لمحكمة الدرجـة الثانية بانتفاء علمه بالغش مستدلا على دحض هذه القرينة بما ثبت من الاطلاع على بطاقته الشخصية من أنه يقيم بالاسكندرية بينمـا المعمل كائن بناحيـــة سمادون ، وما ثبت من كتاب مفتش صحة ســمادون المؤرخ ١٥ من أغسطس ١٩٦٥ المرفق بالأوراق من ان علاقة الطاعن بالمعمل تقتصر على مجرد تمويله دون الرقابة أو الوجــود به وأن الادارة والاشراف موكول بهمـــا الى المتهم الثانى الذى قضى بادانته ، وأن الميكروبات التى وجدت بالعينة مرجعها تعرضها التلوث من الهواء فى خـــلال الفترة من تاريخ أخذها فى ٩ من يونيه ١٩٦٥ الى حين تحليلها فى ١٩ من يونيه ١٩٦٥ ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن لهذا الدفاع فلم يورده أو يعنى بالرد عليه رغم جوهريته اذ لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضـــه والاحـــالة دون التصحيح ، ذلك بأنه لا يكفى لادانة المتهم فى جريمـــة صنع وعرض جبن مغشوش للبيع مع علمه بغشـــه وفساده أن يثبت أن الجبن قد صنع أو عرض فى معمله بل لابد أن يثبت أنه هو الذى ارتكب فعـــل الغش أو أن يكون قد صنع الجبن مع علمـــه بغشه وبفساده ، ولا يقدح فى ذلك القرينـــة القانونية التى أنشأها الشارع بالتعـــديل المدخل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المـــادة الثانية من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ بشأن قمع الغش والتدليس والتى افترض بها العـــلم بالغش أو بالفســـاد اذا كان المخـــالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ، اذ هى قرينة قابلة لاثبات العكس وبغير اشتراط نوع معين من الأدلة لدحضها ودون أن يمس ذلك الركن المعنوى فى جنحة الغش المؤثمـــة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ الذى يلزم توافره حتما للعقاب ، واذ لم يلتفت الحـكم الى ما ساقه الطاعن اثباتا لحسن نيتـــه بتقصيه والادلاء بكلمته فيه ، فانه يكون قاصر البيـــان بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث أوجه الطعن .

(الطعن ١١٢٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين السركى نائب رئيس المحكمة وجمال الرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمود العمراوى ومحمـود عطيفـه) .

٣٦٩

٢٦ يونيه ١٩٦٧

أ ــ مستندات : اغتصابها . قوة ، تهديد . عقوبات م ٣٢٥ . اكراه ، مادى ، أدبى .

ب ــ مال : اغتصابه بالتهديد . عقوبات م ٣٢٦ اختلافها عن عقوبات م ٣٢٥ .

جـ ــ تهديد : تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ــ ركن الاكراه المنصوص عليه بالمـادة ٣٢٥ من قانون العقـوبات كمـا يكون ماديا باستعمال القـوة والعنف يكون أدبيـا بطريق التهـديد . ويعد اكراها أدبيـــا كل ضغط على ارادة المجنى عليه يعطـل من حـــرية الاختيـــار لديه ويرغمه على تسلم السند أو التوقيع عليه وفقا لما يتهدده ، وهذا التهديد يجب أن يكون على درجة من الشـــدة تسوغ اعتباره قرين القوة بالمقارنة لها ممـــا يسوغ صرامة العقـــوبة التى يفرضها القـــانون لهما ســــواء .

٢ ــ مجال تطبيق المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات هو الحصول على مال أو أى شىء من

آخر غير المستندات المثبتة أو الموجدة لدين أو تصرف أو براءة مما ورد فى المادة ٣٢٥ من القانون المذكور .

٣ ــ تقدير قيام التهديد مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من عناصر الدعوى المطروحة أمامها ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق .

المحكمة :

.. وحيث ان الأمر المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ورد على ما أثير فيها من دفوع قانونية عرض لبحثه أركان جريمة اغتصاب السندات المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ، وانتهى الى عدم توافر ركن استعمال القوة أو التهديد فى حق المطعون ضدهم ، والى أن وسائل التهديد المنسوبة الى المطعون ضده الأول لا ترقى الى مرتبة التهديد المقصود فى المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات قد جرى بأن « كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سندا مثبتا أو موجدا لدين أو تصرف أو براءة أو سندا ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقا تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو أكره أحدا بالقوة أو التهديد على امضاء ورقة مما تقدم أو ختمها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » فان مفاد ذلك أن ركن الاكراه فى هذه الجريمة كما يكون ماديا باستعمال القوة والعنف يصح أن يكون أدبيا بطريق التهديد . ويعد اكراها أدبيا كل ضغط على ارادة المجنى عليه يعطل من حرية الاختيار لديه ويرغمه على تسليم السند أو التوقيع عليه دفعا لما يتهدده ، وهذا التهديد يجب أن يكون على درجة من الشدة تسوغ اعتباره قرين القوة بالمقارنة لها مما يبرر صرامة العقوبة التى يفرضها القانون لهما على حد سواء ، والأمر فى تقدير ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تستخلصه من عناصر الدعوى المطروحة أمامها ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصل فى الأوراق . ولما كان الأمر المطعون فيه قد ارتأى للأسباب السائغة التى أوردها أن تهديد المطعون ضده الأول للطاعنين برفع دعوى صحة تعاقد عن العقدين المبرمين فى ٧ من ديسمبر ١٩٦١ اللذين صدرا منهما له بصفته وليا شرعيا على ولديه ببيع مائة فدان، وبرفع دعوى حراسة ، وتلويحه لهما بعزمه على تزوير ايصالين مخالصة منهما عن باقى ثمن البيع وعلى احتجاز ما لديه من أوراق تخصهما لعرقلة عملية بيع أراضيهما الى صغار الزراع ، لا يشكل بالنظر ــ الى ظروف الطاعنين وسنهما ودرجة ثقافتهما ــ تهديدا جسيما من شأنه ان يعطل حريتهما فى الاختيار أو يبعث الرعب فى نفسيهما فانه يكون بذلك قد فصل فى مسائل موضوعية مما لا يجوز الجدل فى شأنها أمام محكمة النقض . ولا يقدح فى سلامته ما انطوى عليه من تقريرات قانونية فى شأن بطلان اجراءات الضبط وما رتبه على ذلك من استبعاد الأدلة المستمدة منها ، ما دام ما انتهى اليه من عدم توافر أركان الجريمة سليما متفقا وصحيح القانون. لما كان ذلك ، وكان مجال تطبيق المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات هو الحصول على مال أو أى شيء آخر غير المستندات المثبتة أو الموجدة لدين أو تصرف أو براءة ــ مما ورد فى المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات فان الأمر المطعون فيه اذ أطرح طلب الطاعنين اعتبار الواقعة ــ من باب الاحتياط ــ منطبقة على المادة ٣٢٦ ، واستند فى قضائه الى أن التهديد منتف أصلا وأن هذه المادة لا تنطبق على موضوع الدعوى فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة والزام الطاعنين المصاريف المدنية .

(الطعن ١٤٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود عطيفه) .

٣٧٠

٢٦ يونيه ١٩٦٧

١ – محكمة جنايات : اجـراءاتها . محاكمـــة . اجراءاتها . اعلان . اجراءاته .

ب – نقض : حكم فى غيبة متهم فى جناية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٣ .

المبادىء القانونية :

١ – لا يجوز لمحكمة الجنايات الحـكم على المتهم فى غيبتــــه الا بعد اعـلانه قانونا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه ، والا بطلت اجراءات المحاكمة .

٢ – للنيابة العامة فيما يختص بالدعوى الجنائيـــــة الطعن بطريق النقض فى الحـكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهـم بجناية .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، قد أجازت للنيابة العامة فيما يختص بالدعوى الجنائية الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجنـــــاية ، ومن ثم فان الطعن المقدم من النيابة العامة يكون جائزا . ولمـا كانت المادة ٣٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه (اذا صدر أمر باحالة متهم بجناية الى محكمة الجنايات ، ولم يحضر يوم الجلسة ، بعد اعلانه قانونا بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور ، يكون للمحكمة أن تحكم فى غيبته ، ويجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر باعادة تكليفه بالحضور) . ولما كان مفاد هذا النص – فى مفهومه المخالف – أنه لا يجـوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التى تحدد لنظـر دعواه ، والا بطلت اجراءات المحاكمـــــة لأن الاعلان القانونى شرط لازم لصحة اتصـــال المحكمة بالدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن المتهم لم يعلن بالجلسة التى نظرت فيهــــا الدعوى ، فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة ويبطل حتمـا الحكم الصادر بناء عليها ، مما يتعين معـــه نقضه والاحالة .

(الطعن ٤٩٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمود عز الدين ســالم ونصر الدين عزام ومحمــد أبو الفضل حفنى وأنور احمد خلف) .

٣٧١

٢٦ يونيه ١٩٦٧

١ – رشوة : وساطة . عقوبات م م ١٠٩ مكررا ثانيا و ١٠٥ مكررا .

ب – موظف مرتش : اختصاص ، غرض من الرشوة . عقوبات م ١٠٢ .

ج – قانون : تفسيره ، مصطلح .

المبادىء القانونية :

١ – لا تقوم للجريمـــة المستحـــدثة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيـــا قائمة الا اذا كان عرض أو قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها باب الرشوة ، طالمــا أن مدلول النص بالاحالة بالضرورة فى بيـــان المقصود من الرشوة أن يكون الموظف العــام أو من فى حكمـــه أو المستخدم فى المشروعات العامة أو الخاصة – مختصـا بالعمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه ، اختصاصا حقيقيـا أو مزعوما أو مبنيـا على اعتقاد خاطىء منه ، فانه يجب أن يتحقق هذا الشرط ابتـداء وبالصـورة المتقدمة فى جانب الموظف المنوط به العمل الذى عرض أو قبل الجانى الوساطة فى شأنه .

٢ – لا يلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو أو الذى عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيـــام بجميع العمل المتصل بالرشوة .

٣ – الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع اذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيـــه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن المجنى عليه عبد العظيم أحمد فرج يستحق ـ كمجند سابق عمل بالجمهورية العربية اليمنية ـ بدل سفر عن المدة من أول يوليه ١٩٦٣ حتى ٢٦ من ابريل ١٩٦٤ وتقدم الى الادارة المالية للقوات المسلحة يطلب صرف هذا البدل ، ولما تأخر أمر هذا الصرف تحدث فى شأنه مع المتهم الثانى .. الذى أفهمه أنه يعرف شخصا يمكنه انهاءه واستدعى بالفعل جاره الطاعن .. الذى يعمل كاتبا بالمكتب المالى للقوات العربية المسلحة خارج الجمهورية وما أن علم هذا الأخير من المجنى عليه بتفصيلات مطالبه حتى طمأنه وانهى اليه أنه على صلة وطيدة بمن يدعى أحمد زكى الذى يعمل بالمكتب المالى وأنه فى مقدور هذا الأخير انجاز اجراءات الصرف ، وفى مساء ذات اليوم توجه المتهم الثانى .. الى دار المجنى عليه وأخبره أن الطاعن يطلب ثلاثين جنيها ثمنا لوساطته فى اتمام الصرف فرفض المجنى عليه هذا العرض وأخذ يعمل بمساعيه الخاصة على صرف البدل المستحق له ولما تحقق من فشل هذه المساعى التقى بالطاعن واتفق معه على تخفيض المبلغ الى عشرة جنيهات يؤديها له بمحل المتهم الثانى فى يوم ١٢ من يوليه ١٩٦٥ واتصل من بعد بالمباحث الجنائية العسكرية التى اتخذ مندوبها الاجراءات الموصلة الى الضبط. وبعد أن ساق الحكم الأدلة التى استخلص منها تلك الواقعة عرض للدفع المبدى من المدافع عن المتهمين بأن ما وقع منهما لا يعتبر عرضا وقبولا للوساطة فى رشوة موظف عمومى لتخلف شرط الاختصاص فى جانبه ورد عليه بقوله : « وحيث انه عن الوجه الثانى من دفاع المتهمين فهو مرفوض أيضا ذلك أنه يكفى أن يزعم المتهم أنه يريد الحصول على المبلغ الذى طلبه من المجنى عليه لتوصيله الى مختص لقاء طلبه وهذا الزعم مشروط بأن يكون سائغ القبول لدى المجنى عليه فى الظروف العادية فاذا ثبت من الأوراق ومن وقائع هذه الدعوى أن المتهم الأول يعمل كاتبا بالمكتب المالى للقوات المسلحة وأنه عندما طلب العشرة جنيهات زعم أنه سيسلمها الى من يدعى أحمد زكى الذى اتضح من التحقيقات أنه يعمل فى انجاز استمارات مرتبات أفراد القوات العسكرية الموجودين باليمن ، دون بدل السفر ؛ فان هذا الزعم هو الذى تؤثمه المادة ١٠٤/٢ من قانون العقوبات التى لم تشترط لتمام الجريمة سوى طلب الرشوة لأداء عمل يكفى فيه أن يعتقد المتهم خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته » . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات المعدل بالقانونين ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد جرى على أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول فاذا وقع ذلك من موظف عمومى فيعاقب الجانى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ . واذا كان ذلك ، بقصد الوساطة لدى موظف عمومى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا » . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الذى استحدث النص بموجبه ـ ما نصه : « استحدث المشروع فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الخاص بالرشوة جريمة جديدة وهى عرض أو قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة، فقد دلت أحوال التطبيق أن ذلك الفعل يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون فرؤى تجريمه فى كل الصور اللاحقة جريمة الرشوة فى مهدها الأول » .

واذ ما كان الأصل فى قواعد التفسير أن الشارع اذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه ، وكان يؤخذ من وضوح عبارة تلك المادة وما كشفت عنه الأعمال التشريعية لهذه النصوص وايرادها مع مثيلاتها من جرائم

الرشوة فى الباب الثالث من الكتاب الثانى الخاص بالرشوة أنه وان كانت الجريمة المستحدثة جريمة لها كيانها الخاص ، تغيا الشارع منها تجريم الأفعال التى لا تصل الى حد الاشتراك أو الشروع فى ارتكاب أية جريمة من جرائم الرشوة والتى لا يؤثمها أى نص آخر فى القانون للقضاء على سماسرة الرشوة ودعاتها الا أنه وقد قرن الشارع الأفعال المادية المكونة لها بجريمة الرشوة فانه لا يمكن أن تقوم لهذه الجريمة المستحدثة قائمة الا اذا كان عرض أو قبول الوساطة فى جريمة من جرائم الرشوة التى انتظمها وحدد عناصرها ومقوماتها ذلك الباب طالما أن مدلول النص ، الاحالة بالضرورة فى بيان المقصود بالرشوة وفى تحديد الأركان التى يلزم تحققها لقيام أية جريمة منها الى أحكام المواد ١٠٣ ومابعدها من قانون العقوبات. لما كان ذلك ، وكان مناط العقاب فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف العام أو من فى حكمه أو المستخدم فى المشروعات العامة أو الخاصة مختصا بالعمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه اختصاصا حقيقيا أو مزعوما أو مبنيا على اعتقاد خاطىء منه فانه يجب أن يتحقق هذا الشرط ابتداء وبالصورة المتقدمة فى جانب الموظف المنوط به الذى عرض أو قبل الجانى الوساطة فى شأنه . ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات لا تقوم فى جانب العارض أو القابل للوساطة الا اذا كان ثمة عمل يدخل أصلا فى اختصاص الموظف المعلوم الذى عرض أو قبل الجانى الوساطة فى رشوته اختصاصا حقيقيا أو مزعوما أو مبنيا على اعتقاد خاطىء منه بالذات وبالقدر المنصوص عليه فى المادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات وذلك كله بصرف النظر عما يزعمه أو يعتقده الوسيط فى هذا الخصوص اذ لا أثر لزعمه أو اعتقاده الشخصى على عناصر جريمة الرشوة . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أنه يكفى لتحقق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات مجرد زعم الوسيط باختصاص الموظف العمومى الذى عرض وقبل الوساطة فى رشوته بأداء العمل المراد القيام به أو الامتناع عنه يكون قد أخطأ تأويل وتطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه . واذ ما كان من المقرر أنه لا يلزم فى جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو أو الذى عرضت عليه الرشوة هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة بل يكفى أن يكون له علاقة به أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما له بتنفيذ الغرض من الرشوة ، وكان الحكم قد أورد فى مدوناته أن احمد زكى ــ وهو الموظف الذى قيل بأن الطاعن قد عرض وقبل الوساطة فى رشوته ــ يعمل فى انجاز استمارات مرتبات افراد القوات المسلحة الموجودين باليمن دون بدل السفر الذى كان المجنى عليه يسعى الى صرفه ، وكان خطأ الحكم فى القانون على الوجه المبين فيما تقدم قد حجبه عن البحث فى مدى صلة ذلك الموظف بصرف بدل السفر المستحق لأفراد القوات المسلحة الموجودين باليمن وما اذا كان له بهذا العمل علاقة ولو غير مباشرة من شأنها أن تسمح له بتنفيذ الغرض من الرشوة من عدمه على ما لذلك من أثر فى توافر أو عدم توافر العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ٥٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٢

٢٦ يونيه ١٩٦٧

ا ــ قتل عمد : نية قتل . سبق اصرار . ترصد . عقوبة ، تقديرها . اثبات . اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات مم ٣٦٧ و ٣٧٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ رئيس محكمة ابتدائية . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ب ــ محكمة جنايات : تشكيلها من غير مستشارين.

ج ــ قتل : تعمده ، تقديره ، موضوعية .

د ــ سبق اصرار : ترصيد ، تقديرى .

هـ ــ عقوبة : تقديرها .

و ــ اعتراف : متهم. الاخذ به فى حق متهم آخر ق ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ .

ز ــ دليل : تجزئته .

ح ــ أدلة : كفايتها محتملة .

ط ــ دليل جنائي : استخلاصه .

المبادىء القانونية :

١ ــ يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائيـــة ولاية القضـــاء المخـــولة لهم بموجب المـــادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢ ــ لم يرتب القانون بطـــلان تشكيل دائرة الجنايات الا في الحالة التي تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين .

٣ ــ تعمد القتل أمر داخلي يرجع تقدير توافـــره أو عـــدم توافره الى ســـلطة قاضي الموضوع وحريته في تقدير الوقائع .

٤ ــ البحث في توافـــر ظرف ســـبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها مادام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج .

٥ ــ تقدير العقوبة في الحدود المقـــررة في القانون هو مما يدخل في سلطة محكمـــة الموضوع .

٦ ــ من حق المحكمة أن تاخذ باعتراف متهم في حق متهم دون آخر .

٧ ــ لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل ــ فلها أن تأخذ به في حق متهم دون الآخر لـما هو مقرر لها من ســـلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها .

٨ ــ لا يلزم في الأدلة التي يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيـــات الدعوى ، لأن الأدلة في المواد الجنـــائية متساندة يكمل بعضهـــا بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي .

٩ ــ لا يشترط في الدليل في المـــواد الجنـــائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعة المراد اثباتهـــا ــ بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج بمـــا يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله ان الطاعنين الأول والثاني وآخرين من أفراد أسرتهم عقدوا عزمهم على الفتك بالمجني عليه « عبود محمود أبو طالب » اعتقادا منهم بأنه قاتل قريبهم عبد الواحـــد ضلع ، وما أن علموا بتاريخ الافراج عنه بعد تنفيذ العقوبة التي قضى عليه بها في جنحـــة تبديد حتى أعدوا عدتهم للقائه لدى مروره ببلدتهم في طريقه الى بلدته وترصـــــدوه في صباح يوم الحادث عند محطـــة السيارات العامة المجاورة لبلدتهم ، وبعثوا بالطاعن الأول الى بلدة الصف ليتتبع خطواته ويرافقـــه في السيارة الى بلدته دون أن يثير ريبته فمضى الطاعن الأول الى تنفيـــذ خطتهم وما أن لمح المجني عليه عقب خروجه من السجن حتى اقبل عليه محييا ومتظاهرا بالمسالمة وركب مع المجني عليه ورفاقه في السيارة العـــامة وقد أوجس الشـــاهد عبد المحسن محمد الصغير خيفة من وجود الطاعن بين ركاب السيارة لما يعلمه عن الخصـــومة المحتدمة بين أسرتيهما فأفضى بمخـــاوفه للمجني عليه ولكنه لم يأبه لذلك ، فطلب الشاهد الى سائق السيـــارة عدم الوقوف في محطة بلدة الطاعن الأول غير أنه عند وصول السيارة الى تلك البلدة سارع الطاعن الأول الى الســـــائق وأمره بالوقوف وهدده بوجود كمين مسلح أمامـــــه فأذعن السائق لتهديده خوفا على نفســـه واتجـــه الطاعن الأول الى المجـــني عليه وطلب منـــه النزول من السيارة للاقتصاص منه بعد أن واجهه بتهمة قتله جده « عبد الواحد ضلع » فأبى المجني عليه النزول منكرا التهمة الموجهة اليه وأقسم على براءته منها ، الا أن الطاعن الأول شدد قبضته عليه وهتف بأفراد فريقه الواقفين بالمحطة وكان من بينهم الطاعن الثاني معلنا وصول قاتل جده فاندفعوا الى السيارة وانتزعوه منها بعد أن جهروا بعزمهم على قتله وهبطوا به من السيارة في وضح النهار وعلى مشهد من ركابها الذين استولى عليهم الرعب واقتادوه امامهم بقيادة الطاعن الأول دون أن يلقى المجني عليه اى مساعدة من أحد وما أن

وصلوا به الى مكان بين المزارع اختاروه لتنفيذ حكمهم فيه ، أخـذو يرشقونه بالحجـــارة وينهالون عليه ضربا فى رأسه وجسمه بآلات راضة ذات حافة حادة قاصدين من ذلك قتله فأثخنوه بجراح بالغة هشمت رأسه وهتكت مخه وحطمت عنقه وشطرت ذقنه وأحدثت الكسور والاصابات المبينة بتقرير الصفـــة التشريحية والتى أودت بحيـاته وذهب بهم اللـدد الى حـد أن سـحلوا عينيـه شـفاء لحزازاتهم ولم يكتفوا بذلك بل أشعلوا النار فى جثته وملابسه بعد أن فارق الحيـاة .. ومضى الحـكم الى أنه ـ بينما كان النقيب محمد حسن المدبوح متجها بعد ذلك الى كمين من النخيل لتطهيره من الجناة التقى بالطاعن الثالث يحمل بندقية « لى أنفيلـد » وما أن طلب منه الوقوف وتسليم نفسه حتى تلفظ بعبارات تهديد وجههـا للضابط وأطلق من بندقيته عيارا فى الهواء واذ لم يذعن فقـد استنجد الضابط بزميله النقيب فاروق عبد الرازق الذى حضر على الفـور وعاونه فى محاصرة الطاعن المذكور وتمكنا ومن معهما من رجال الشرطة من ضبطه ومعه البندقية التى يحملها وبها طلقة حية . وساق الحكم للتدليل على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة فى حق الطاعنين ادلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن اعتراف كل من الطاعنين الأول والثانى على نفسه أمام النيابة العامة بارتكاب جريمة قتل المجنى عليه وما دلت عليه المعاينة وما أثبته التقرير الطبى الشرعى وتقرير فحص البندقية المضبوطة ، وبعد أن حصل الحـكم مؤدى هذه الأدلة ومن بينها اعتراف الطاعنين الأول والثانى بمـا يتطابق مـع ما أورده عن واقعة الدعوى وبما يتفق والثابت بأوراقها ـ عرض الى ما أثاره الطاعنان سالفى الذكر من دفاع فى شأن التشكيك فى صحة أقوال شهود الاثبات ومن أن اعترافهما بتحقيق النيابة كان وليد اكراه من رجال الشرطة ورد عليه تفصيلا مدللا على صحة اعتراف الطاعنين المشـار اليهما أمام النيابة العامة ، وخلو اعترافهمـا من شوائب الرضا وأخصها الاكراه ، ومطابقته للحقيقة مستندا فى ذلك على أدلة صحيحـة لها أصولها الثابتة فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان لا تعارض بين ما قرره الطاعنان من أن الاعتداء على المجنى عليه كان بالعصى والحجارة وبين ما أثبته التقرير الطبى الشرعى من أن اصابات المجنى عليه حدثت من أجسام صلبة راضة بعضها ذو حافة حادة نوعا . وكان من حق المحكمة أن تأخذ باعتراف متهم فى حق متهم دون آخر ، كما أنه من حقها أيضا وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيهـا شهادتهم والتعويل على أقوالهم مهما يوجـه اليهم من مطاعن ويحم حولهم من الشبهات . ولما كان من المقـرر أنه لا يلزم فى الأدلة التى يعتمد عليها الحكم أن ينبىء كل دليل منهـا ويقطع فى كل جزئيـة من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمـل بعضها بعضا ومنها مجتمعـة تتكون عقيـدة القاضى ومن ثم فلا ينظر الى دليل بعينـه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطـاعن الثالث فى شأن تعويل الحكم على اعترافه على الرغم مما أثبته من حصول اعتداء عليه مردودا بمـا أورده الحكم بأدلة سائغة من أن ذلك الاعتداء لم يكن بقصد حمـل الطاعن المشار اليه على الاعتراف وانما كان بسبب ما وقع منه ضد رجال الشرطة أثنـاء مطاردتهم له من اطلاقه النار من البندقية التى يحملهـا لارهابهم . وكان ما يعيبه الطاعن المذكور على الحكم من القصور لعدم رده على ما دفع به من أنه كان فى حالة ضرورة مردودا أيضا بأن الحكم قد عرض الى هذا الدفاع ورد عليه ردا سائغـا يستقيم به اطراحه . وكان ما ينعاه الطـاعن المذكور على العقوبة المقضى بها عليه مردودا بأن تقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع . ولما كانت عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس سنين التى أنزلها الحكم به تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة احراز السلاح المششخن بغير

ترخيص التى دين بها ، فان مجادلته فى هذا الخصوص لا تكون مقبولة ..

وحيث انه لما كان الشارع قد وضع قاعدة تنظيمية عامة لتشكيل محاكم الجنايات فنص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية على أنه « تشكل فى كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف » وهى قاعدة سبق أن وردت فى المادة الرابعة من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ثم فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون المتقدم كما وردت المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية ــ وقد ردد الشارع فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية ما سبق أن استحدثه من حكم جديد فى قانون السلطة القضائية الملغى من أنه « ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها » وقد اقتصر الشارع على ذلك فى قانونى السلطة القضائية الجديد والملغى ولم يعرض فيهما لحالة الضرورة التى قد تطرأ على أحد مستشارى محكمة الجنايات أسوة بما فعل بالنسبة الى رئيس الدائرة مكتفيا بما تكفلت به المادتان ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٥٣٥ سنة ١٩٥٣ من تنظيم لذلك الحكم الخاص اذ نصت أولاهما على أنه « ... واذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين » . ونصت المادة الأخرى على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ويجوز له ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى » . لما كان ذلك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية وان نصت المادة الأولى منه على أنه « يلغى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنهما بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه ». الا أنه لم يشر فى ديباجته الى الغاء المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولم يرد بنصوصه ما يغاير أحكامهما مما مؤداه أنه قد اكتفى بتنظيم ما أشار اليه فى المادة السادسة منه بما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ المشار اليهما ــ فبقيت هاتان المادتان معمولا بهما تكل أحكامهما أحكام القانون الجديد. وهذا هو المعنى ذاته الذى ذهب اليه قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الملغى فى أحكامه وأوضحته مذكرته الايضاحية وهو مالم ينسخه قانون السلطة القضائية الجديد ــ الصادر به القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ــ فيما أورده من أحكام ، مما يكشف بجلاء عن قصد الشرع ويتمشى مع مفهوم النصوص وليس من شأنه كما ذهب الطاعنون فى طعنهم أن ينسخ ضمنا حكم المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية . ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون قد نص على أن تكون رياسة المحكمة الابتدائية معقودة لمستشار يندب من مستشارى محكمة الاستئناف لأن هذا الاسناد المستحدث فى رياسة المحكمة الابتدائية لمستشار ليس من شأنه أن يرفع عن رؤساء المحاكم بالمحاكم الابتدائية ــ بعد الغاء وظائف الوكلاء بها ــ ولاية القضاء التى خولها قانون الاجراءات الجنائية فى مادتيه ٣٦٧ و ٣٧٢ لوكلاء المحاكم . لما كان ذلك ، وكان القانون على ما سلف بيانه لم يرتب البطلان الا فى الحالة التى تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين ــ على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٦٧ من قانون

الاجراءات الجنائية . وكان يبين من الحـكم المطعون فيه أنه صدر من دائـرة شكلت من مستشارين من محكمة الاستـئناف ورئيس محكمة بالمحكمة الابتدائية فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون . ومن ثم فان ما يعيبه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى هذا الوجه من بطلان تشكيل المحكمة يكون بلا سند فى القانون متعين الرفض ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به فى حق الطاعن الثانى العناصر القانونية كافة لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد التى دانه بها وأورد مؤدى الأدلة على ثبوتها فى حقه ـ عرض فى استقلال الى ظرفى سـبق الاصرار والترصد وكشف عن توافرها لدى هـــذا الطاعن والطاعن الأول وساق لاثباتهمـــا من الدلائل والقرائن ومن نص اعترافهما ما يكفى لتحققهما طبقا للقانون . لما كان ذلك ، وكان البحث فى توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجـــه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج . وكان لا يشترط فى الدليـل فى المواد الجنائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعـة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج ممـا يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من أقوال الشهود .. وسائق السيارة العامة ومحصلهـا واعتراف كل من الطاعنين الأول والثانى يسوغ به فى مجموعه ما استخلصــه الحـكم عن توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد لدى الطاعن الثانى ، فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل أمرا داخليا متعلقا بالارادة يرجع تقرير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريتـه فى تقـــدير الوقائع . وكان ما أورده الحكم تدليـلا على قيام تلك النية لدى الطاعن الثانى من الظروف والملابسات التى أوضحها فى هذا الشأن سائغا وكافيا لاثبات توافرها لديه فان منعاه فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون عودا منه الى مناقشة أدلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة ممـــا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم من تناقضــــه فى التسبيب لاستناده فى ادانته الى أقوال الطاعن الأول والشهود النقيب فاروق عبـد الرازق وجنيدى محمود يوسف ورشاد سليمان عبد العزيز مع أنه أطرح تلك الأقوال فى قضـائه ببراءة متهمين آخرين فى الدعوى مردودا بأن الأصل أن لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل فلها أن تأخذ به فى حق متهم دون الآخر بما هـو مقرر لها من سلطة وزن عنـــاصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن الثانى فى هذه الأوجه لا يكون سديدا .

وحيث انه لكل ما تقدم فان الطعن المقدم من الطاعنين الثلاثة برمتـه يكون على غـير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث ان النيابة العامة عرضت القضية على هـذه المحكمة طبقا لما هو مقرر فى المادة ٤٦ من القـانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شـأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقدمت مذكرة برأيها فى الحكم انتهت فيها الى طلب اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول « محمد خليل ضلع » .

وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق القضية ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين بها المحكوم عليـه بالاعدام وأورد على ثبوتها فى حقـه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها كما أن اجراءات المحاكمة قد تمت وفقا للقانون وصدر الحكم باجماع آراء أعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية وقد جاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وصدر من محكمة مشكلة وفقـا القـانون ولها ولاية الفصـل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعتها يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه طبقا لما نصت عليــه المادة الخامسة من قانون العقوبات ،

فانه يتعين لذلك اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول « محمد خليل ضلع » .

(الطعن ٩٥٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وجمال المرصفاوى ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليـــل ومحمود عطيفـــه)

٣٧٣

٢٦ يونيه ١٩٦٧

اثبات : خبرة ، مسائل فنية بحت .

المبدأ القانونى :

لا يســوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى عن سرعة السـيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لايقاف السـيارة أثناء سيرها ــ الى معلومات شخصية ــ بل يتعين عليها أن تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه عرض لدفاع الطاعن ورد عليه فى قوله : « ومن حيث ان خلو محضر معاينة المهندس الفنى للسيارة عقب الحادث من كون فرامله قد تلفت فجأة يقطع فى استبعاد هذا الدفاع وخاصة ما قرره المتهم عقب الحادث من أن فرامل الســيارة حين تجربتها فى الصبـــاح كانت « كويســة قوى » ولا تعول المحكمة على قول المهندس الفنى من أن السيارة النقل المحملة بالرمال تســير عادة بسرعة ٤٥ كيلو مترا انه أجاب بعد ذلك انه لا يمكنه تحـــديد سرعتها من مشـــاهدة رسم الحادث كما تطرح قوله أن فرامل اليد لا توقف السيارة ذلك أن المشاهد لسيارة النقل وخاصة فى شارع الأهرام مكان الحادث سيرها تنهض الأرض نهبا وأنه وان لم تصلح فرامل اليد لايقاف السيارة تماما فعلى القليل تحد من سرعتها مما يســتطاع معه لو كان المتهم يسير سيرا عاديا أن يتفادى الحادث » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحـــكم لا يصـــلح ردا على دفاع الطاعن ــ المؤسس على عدم استطاعة ايقـــاف السـيارة لتلف فراملها فجأة ــ ذلك أن خلو تقرير المهندس الفنى من بيـــان حصول تلف الفرامل فجأة وقول الطاعن بأن الفرامل كانت سليمة قبـل وقوع الحادث ، ليس من مقتضاه استبعاد حصول التلف المشار اليه فجأة ، كمـا انه لا يسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى ــ عن سرعة الســيارة وعن عدم صلاحية فرملة اليد لايقاف الســيارة أثنـــاء سيرها ــ الى معلومات شخصية ، بل كان يتعين عليها اذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن أن تستجلى الأمر بالاســتعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحت التى لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصـــور فى التسبب بما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٥٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور أحمد خلف) .

٣٧٤
٦ يونيه ١٩٦٧

ا ـ نقض . طعن ، خصم . حكم . قوة أمر مقضى .
ب ـ اثبات . اقرار ، غير قضائى .

المبادئ القانونية :

١ ـ اذا كان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائى قد صدر لمصلحة الطاعن ضد المطعون عليه الأول وحده دون باقى المطعون عليهم ، ولم يرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم ، كما لم يوجه أى طعن لقضائه برفض دعواه قبل هؤلاء فى الاستئناف الذى رفعه عنه المطعون عليه الأول ، فان لازم ذلك أن يعد هذا القضاء بالنسبة لباقى المطعون عليهم قد حاز قوة الأمر المقضى . واذ أصبحت الخصومة بذلك فى حقيقتها معقودة فى الاستئناف بين الطاعن والمطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة لهم .

٢ ـ يجب لكى تعتبر الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فاذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فانها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد اقرارا به .

المحكمة :

.. وحيث ان الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى يجب لكى تعتبر بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فاذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فانها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجود الحق ولا تعد اقرارا به . ولما كان الثابت بأقوال الطاعن أمام الخبير انه قرر فى شأن الحوالة أنه توجه الى وكيل شركة الاسكندرية وأخبره بأن شريكه المطعون عليه الأول أحال اليه القطن بموجب فواتير توريده الى الشركة ، وأن وكيل الشركة افهمه أن للمطعون عليه الأول باعتباره شريكا مفوضا الحق فى بيع القطن وصرف ثمنه وحده وطلب لقطع هذا السبيل عليه توقيع شريكه على اقرار بالتنازل أملى عليه صيغته وأن الطاعن حصل على توقيع شريكه بعد ذلك وأنه بعد أن أصبح القطن ملكا له وحده انتظر حتى ارتفع سعره وباعه للشركة وقبض ثمنه . كما انه فى سبيل الرد على قول المطعون عليه الأول بأن الرصيد الدائن للقطن فى تاريخ الحوالة هو مبلغ ٤٠٨ ج ، قرر الطاعن أنه لو كان الرصيد بهذا المبلغ فى ذلك التاريخ لكان ما أبداه شريكه صحيحا ، ولكن بالرجوع الى سعر القطن المنخفض فى التاريخ الثابت على كل فاتورة وتاريخ الحوالة يتضح أن الرصيد الدائن يوازى فى التاريخ الأول ٩٠ ج وفى الثانى ١٦٠ ج . لما كان ذلك ، وكان البادى من هذه الأقوال انها مجادلة فى ادعاء المطعون عليه الأول تصفية الحساب فى تاريخ الحوالة يعلن الطاعن صحتها على ثبوت رصيد دائن بمبلغ ٤٠٨ ج وهو ما ينفيه فى أقواله اللاحقة مما يعد منازعة فى صحة الادعاء لا ينطوى على الاقرار به ، واذ يبين من الاطلاع على الحوالة

المؤرخة ١٩٥٥/١١/١٦ أن المطعون عليه الأول أخطر فيها شركة الاسكندرية باحالة كمية من الأقطان مقدارها ١٥٧ قنطارا و ٢٥ رطلا برصيدها الدائن والمدين الى شريكه الطاعن وأنه أورد بالحوالة « أنه ليس عليها شيء » وكانت هذه العبارة تنصرف الى ما يتعلق بالقطن موضوعها ولا شأن لها بحقوق المحيل أو المحال فى الاقطان التى تم توريدها وتصفية حساب الطرفين فى الشركة عنها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد اعتبر هذه الحوالة تصفية نهائية وشاملة لحساب القطن بين الطرفين استنادا الى أقوال الطاعن امام الخبير والى عبارة الحوالة مع أن أقوال الطاعن لا تعد اقرارا بحصول التصفية وعبارة الحوالة لا تؤدى الى هذا المعنى فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون كما أخطأ فى الاستدلال مما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٥ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٣٧٥

٧ يونيه ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . استحقاقها ، وعاؤها . لجنة تقدير ، قرارها .

المبدأ القانونى :

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ تستحق سنويا واستحقاقها منوط بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة . بمعنى أن قرار لجنة التقدير ليس هو « المنشىء لدين الضريبة » .

المحكمة :

.. وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تستحق سنويا واستحقاقها منوط بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة فى بحر السنة ، وبمعنى أنه يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن قرار لجنة التقدير هو « المنشىء لدين الضريبة » ورتب على ذلك « أن الممول لايعتبر مدينا الا من يوم اعلانه بهذا التقدير » كما رتب على ذلك أن تكون الأطيان المبيعة « قد خرجت من ملك المدين قبل ترتب حق الامتياز عليها وتحملها به » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٧٣ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود .

٣٧٦

٧ يونيه ١٩٦٧

تقادم : مسقط . دعاوى مطالبة بالاجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى . عمل ، دعوى ناشئة عن عقده ، تقادمها . مدنى م ٦٩٨ .

المبدأ القانونى :

سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

المحكمة :

.. وحيث أن .. سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى انما راعى الشارع فيه ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على سواء ، وهو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يسرى على دعاوى المطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل . واذ كان ذلك ،

وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن فصل من العمل فى ينـاير سنة ١٩٦١ بينما لم يرفع الدعوى الا فى ١٩٦٢/٧/١٢ وبعد مضى أكثر من سـنة من تاريخ الفصل وقضى الحكم المطعون فيه بسـقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القـانون أو أخطأ فى تطبيقه ولما تقـدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٢٨ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٧

٧ يونيه ١٩٦٧

نقض : طعن ، اجراءاته ، ميعاده . بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م ٨٨١ .

المبدأ القانونى :

لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجـراءات والمواعيد المعمول بها قبل انشاء دوائر الفحص .

المحكمة :

.. وحيث انه وفقا للمادة الثانيـة من القـانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لا يترتب البطلان أو السـقوط على عـدم مراعاة الاجراءات والمواعيـد التى كان معمولا بها قبل انشـاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ بشـأن السلطة القضائية أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التـاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ مايو ١٩٦٧ . واذ كان ذلك ، وكان الطعن قد رفع فى الفترة من تاريخ العمـل بالقـانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الى تاريخ نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث أنه بالرجوع الى الحـكم المطعون فيه يبين انه أقام قضـاءه فى هذا الخصوص على أن المطعون عليه عاد الى طائفة الانجيليين كما تدل على ذلك الشهادة الصـادرة من .. رئيس الكنيسـة الانجيليـة بحلوان والمؤرخـة ١٩٦٢/٦/١٩ وقد جاء فيها « انه انضم الى عضوية الكنيسة المذكورة من ١٩٦٢/٥/٢٢ » ولا يقدح فى اثبـات هذا الانضمام للكنيسـة الانجيليـة ما أثارته المسـتأنف عليها من أن الشـهادة التى تثبت انضـمام المستأنف للكنيسة الانجيلية موقع عليها من رئيس مجلس الكنيسة وحده ، ولم تعتمد من توكيل الطائفة التى يمثلها الدكتور القس ابراهيم سعيد كما لايقدح فى اثبات هذا الانضمام الخطاب الموجه للمستأنف عليها من رئيس مجلس الكنيسـة الانجيلية بحلوان واعضاء ذلك المجلس والذى جاء فيه « أن الشهادة لم تستكمل توقيعات أعضاء المجلس ولم تسجل بتوكيل الطائفـة ولا ينال المنشور الصادر عن توكيل الطائفـة والذى جاء فيه أن الشهادات التى تعطى فى حالة انتقال العضو من طائفـة الى أخرى بغـرض الحصول على الطـلاق تكون من اختصـاص رئيس المجلس الملى وحده . لا ينـال هذا مما ثبت فى شىء لأن كلا من الكتابين الصادرين من رئيس مجلس كنيسة حلوان ومن رئيس مجلس الكنيسة وأعضـاء المجلس يقرران بواقعة الانضمام الى الكنيسة الانجيلية صراحة وأن مجلس الكنيسة قبل المستأنف عضوا فيها وأصبحت مسئولة عنه روحيا ، وبذلك يصبح الجدل فيمن له الحق فى اصدار الشـهادة بذلك الانضمام — من حيث هو واقعه — أهو رئيس الكنيسة وحده أم هو مع اعضاء مجلس الكنيسة أم هو وكيل الطائفة غير مؤثر فى نفى واقعـة الانضمام واختيار المستأنف الطائفة الانجيلية عقيدة له ومذهبا » وما رد به الحكم من ذلك قصور لا يواجه دفاع الطاعنة ومداره عدم استيفاء المظاهر الخارجية والرسمية لتغيـير الطائفة ودليله ووسيلة اثبات هذا الدليل ، ولا يصلح ردا له ، ولما تقدم يتعين نقضه .

(الطعن ٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧٨

٨ يونيه ١٩٦٧

١ — مال عام : صفته ، زوالها . انتهاء التخصيص للمنفعة العامة .

ب ــ منفعة عامة : تخصيص لهـا ، انتهاؤه . ترخيص للافراد بالانتفاع بارض الآثار . آثار . تقادم مكتسب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا تفقد الأموال العامة صفتهـا الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العـامة . وهذا الانتهاء ما دام لم يصـدر قانون أو قرار به ، فانه لا يتحقق الا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

٢ ــ ترخيص السـلطة الادارية للأفراد بالانتفاع بالأملاك العامة ، ليس من شـأنه أن يؤدى الى زوال تخصيصها للمنفعة العـامة ما دام الانتفاع المرخص به لا يتعـارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العـامة .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه أنه استند فى القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع للمنفعة العامة الى قوله « وحيث ان الثابت من تقرير الخبير الذى بنى على أسس سليمة وصحيحة وأسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى خلص اليهـا ــ أن الأرض ــ موضوع الدعـوى تدخل ضمـن الأرض المخصصـة للمنفعة العامة كأرض أثرية وأن المدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) ووالده من قبله يضعان اليد عليها لمدة خمسة وعشرين عاما تبدأ من سنة ١٩٢٩ وهو تاريخ اقامة المبانى وغرس النخيل بهذه الأرض حتى تاريخ رفع الدعـوى فى سـنة ١٩٥٤ ولازال وضع يد المدعى عليه مستمرا حتى الآن . وحيث انه بالتطبيق للنصـوص والقـواعد القـانونية السابقة على الدعوى الحالية فانه لما كان الثابت مما تقدم أن المدعى عليه الثانى ووالده من قبله قد وضع اليـد على الأرض محل النزاع وأقام عليها مبان وغرس بها أشجارا مدة خمسة وعشرين عاما على وجه مستمـر غير منقطع فان ترك الحكومة طوال هذه المدة وسكوتها عن مطالبته باعادة الأرض الى حالتها الأولى وردهـا اليهـا ما يدل على زوال تخصيصها للمنفعة العامة ورضاء الحكومـة بانتقالها من دائرة الأملاك العامة التى لا يجوز التعامل فيها وادخالها فى عداد الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بوضع اليد المدة المكسبـة للملكية متى توافرت شروطـه » . وأضاف الحكم المطعون فيه فى هـذا الصـدد قوله « وحيث ان هذه المحكمة ترى أن فى ترخيص المستأنفة (الوزارة الطاعنة) باقامة مبـان بالأرض موضوع الدعوى وما تستتبعه اقامة المبـانى من اجراء حفر بها ما يخـرج الأرض المذكورة عن طبيعتها كأرض آثار الأمر الذى يزول معه تخصيصها للمنفعة العامة وتصبح ضمن أملاك الدولة الخاصة التى يجوز تملكها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن اقامة المستأنف عليه الثانى (المطعون ضـده الثانى) عليها مبان وغرسه بها نخيلا وسكوت المستأنفة على ذلك رغم انتهاء المدة المحـددة بالترخيص الموقع عليه من المستأنف عليـه الأول (المطعون ضده الأول) أمر يؤكد هذا النظر » . ولما كانت الأموال العامة لا تفقـد صفتها الا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العـامة وهذا الانتهاء ما دام لم يصدر قانون أو قرار به فانه لا يتحقق الا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العـامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمـر استعمالهـا لهذا الغرض وتزول معـالم تخصيصها للمنفعة العامة ، وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحا لا يحتمل لبسا ، فمجرد سكوت الادارة عن عمل يقوم به الغير فى المال العام بدون موافقتهـا لا يؤدى الى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ــ لما كان ذلك ، وكان يبين من الترخيص المؤرخ ٢٨ من سبتمبر ١٩٣٦ الصـادر من مصلحة الآثار الى المطعون ضده الأول نيابة عن أخيه المطعون ضده الثانى والذى اعتمـد عليه الحكم المطعون فيه انه عنون بأنه ترخيص باشغال قطعة أرض من الأملاك العامة للسكن بصفة مؤقتة ونص فى البند الأول منـه بأن هـذا الترخيص لأجل السكن فقط بصفة مؤقتة ولا تقام على الأرض الا المبانى الخفيفة التى تسهل ازالتها عند الحاجـة كما تضمن البند الرابع أن المرخص له يقرر انه وضـع

يده على الأرض المذكورة بالنيابة عن مصلحة الآثار وأنه ملزم بالمحافظة على العلامات الثابتة الموضوعة بمعرفة المصلحة كما تضمن البند الخامس أنه غير مصرح بتاتا للمرخص له باجراء مجسات فى هذه الأرض وان وجد شيئامن الآثاروجب عليه أن يسلمها بدون تأخير للمصلحة المعتبرة مالكة دون غيرها لكل ما يحتمل وجوده فى هذه الأرض وأنه لا يجوز له أن يستخرج ترابا من هذه القطعة أو من القطع المجاورة لها أو أن يضع سباخا فيها وتضمن البند الثامن أنه بالنسبة لصفة الأرض العامة يعترف المرخص له بما لمصلحة الآثار من الحق المطلق فى طلب تسليم الأرض فى أى وقت كان متى تراءى لها أن هناك ما يقتضى ذلك وعليه أن يسلمها اذ ذاك براحا خالية من كل ما يشغلها . ولما كان ترخيص السلطة الادارية للأفراد بالانتفاع بالأملاك العامة ليس من شأنه أن يؤدى الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ما دام الانتفاع المرخص به لا يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأموال للمنفعة العامة وكان ترخيص مصلحة الآثار للمطعون ضده الأول باشغال قطعة الأرض محل النزاع على النحو المبين بالترخيص السالف ذكره ليس فيهما يتعارض مع الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض للمنفعة العامة وهو التنقيب عن الآثار اذ قد حظر هذا الترخيص على المرخص له اجراء حفر فى هذه الأرض خلافا لما قرره الحكم المطعون فيه وكانت هذه الأرض بوصف أنها من أراضى الآثار المعتبرة من الأموال العامة لا يجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته فان وضع اليد عليها لا يمكن أن يؤدى بذاته الى زوال تخصيصها للمنفعة العامة ولا يصح تملك هذه الأموال بالتقادم المكسب الطويل المدة الا اذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقدانا تاما على وجه مستمر غير منقطع لما كان ما تقدم ، وكان تقرير الخبير الذى اعتمد عليه الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد زوال تخصيص الأرض محل النزاع للمنفعة العامة باعتبارها من أراضى الآثار وكان ما ثبت من أن هذه الأرض عبارة عن بقعة صغيرة تقع فى وسط مساحة تقرب من الثلاثة أفدنة من أراضى الآثار يقتضى ألا يقف البحث فى زوال التخصيص للمنفعة العامة وعدم زواله عند حد هذه البقعة بل يشمل القطع المجاورة لها اذ لا يزول التخصيص للمنفعة العامة فى هذه الحالة الا بثبوت أن الجزء محل النزاع وما يحيطه من أراضى قد انتهى بالفعل تخصيصه للتنقيب عن الآثار وزالت معالمه كأرض آثار واذ كان الحكم المطعون فيه قد اغفل هذا البحث وكانت الأسباب التى استند اليها فى القول بزوال تخصيص الأرض محل النزاع للمنفعة العامة لا تصلح فى القانون لترتيب هذه النتيجة فان هذا الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٠ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٣٧٩

٨ يونيه ١٩٦٧

اختصاص : ولائى . منازعات ناشئة عن مكافآت مستحقة للموظف . موظفون . ق ٩ لسنة ١٩٤٩ .

المبدأ القانونى :

المنازعات الناشئة عن المكافآت كافة المستحقة للأشخاص بوصف كونهم عاملين بالدولة ، يكون الفصل فيها من اختصاص جهة القضاء الادارى دون غيره الا ما استثنى منهم بقانون خاص . ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف عن أعمال اضافية قام بها فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه أنه أقام قضاءه

برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى على قوله « ان لفظ المكافأة الوارد بالمادة الثالثة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بانشاء مجلس الدولة مقصود به تلك المكافأة التى تستحق للموظف العام عن عمله الوظيفى فى الحكومة سواء أكان هذا العمل اضافيا أو خدمة ممتازة أداها الموظف ، وكل ذلك مقصور على وظيفته المحددة وفى عمله المعهود اليه بحيث اذا قام ذلك الموظف بأى عمل آخر خارج نطاق عمله الأصلى فان اتعابه عن ذلك العمل البعيد عن عمله الوظيفى لا تندرج بطبيعة الحال تحت لفظ المكافأة الذى أشارت اليه المادة سالفة الذكر وبالتالى يكون النزاع فى شأنها من اختصاص المحاكم العادية فالمكافأة التى يشير اليها القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ هى تلك التى تستحق للموظف عن أعمال وظيفته وفى حدودها أما المكافأة التى تستحق له عن أعمال خارجة عن وظيفته فلا يسرى عليها ذلك النص السالف الاشارة اليه ، يؤيد هذا النظر كتاب وزارة الاشغال بخصوص دراسة مشروع خزان وادى الريان الموجه منها الى وزير المالية تقول فيه انها اتصلت بوزارة التجارة والصناعة لندب المدعى (المطعون ضده) لمعاونة الخبير البريطانى الجيولوجى فى دراسة ذلك المشروع وأن المدعى طلب أن تقدر له مكافأة قدرها ١٥٠٠ ج أى نصف أتعاب الخبير البريطانى مقابل معاونته لأن المأمورية تعتبر فى الواقع خارجة عن عمله المباشر وأن معاونته لذلك الخبير سيكون لهـا قيمتها لما له من الخبرة فى هـذا الخصوص ، وأوصت وزارة الأشغال فى نهاية خطابها المذكور بتقرير مكافأة للمدعى (المطعون ضده) قدرها ١٠٠٠ ج نظير قيامه بتلك المهمة تخصم قيمتها على اعتماد مشروع وادى الريان » ـ وهـذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى غير صحيح فى القانون ، ذلك أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى يحكم النزاع اذ نصت على أنه « تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة ... (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » فقد دلت بعبارة صريحة لا لبس فيها ولا غموض على أن المنازعات الناشئة عن كافة المكافآت المستحقة للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة يكون الفصل فيها من اختصاص جهة القضاء الادارى دون غيره الا من استثنى منهم بقانون خاص ومتى كان لفظ المكافآت قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف عن أعمال اضافية قام بهـا فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى ، فان تخصيص الحكم المطعون فيه لهذا اللفظ بالمكافأة التى يستحقها العامل عما أداه فى نطاق عمله الأصلى يكون تقييدا لمطلق النص بغير مقيد وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، وهو مالا يجوز . لما كان ذلك، وكان الثابت أن المنازعة فى الدعوى تدور حول استحقاق المطعون ضده للمكافأة التى يطالب بها عن عمل ندب للقيام به من جهة حكومية فوق أعمال وظيفته وبوصفه موظفا عموميا بالدولة، فان القضاء الادارى يكون هو المختص وحده بنظر هذه المنازعة تطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى يحكم واقعة النزاع . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باختصاص القضاء العادى بنظر هذه المنازعة فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث انه لما تقدم ولأن الدعوى صالحة للفصل فيها فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

(الطعن ٧١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٠

٨ يونيه ١٩٦٧

١ ـ استئناف : رفعه ، تحضيره . قانون . مرافعات م م ٤٠٧ و ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

ب ـ خصومة : سقوطها فى الاستئناف . مستأنف عليه ، اعادة اعلانه . دعوى .

المبادىء القانونية :

١ - يبقى الاستئناف المرفوع قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧و٤٠٨ مرافعات التى الغاها القانون المذكور .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن الشارع أوجب على المستأنف أن يودع مذكرة بشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له، وينبنى على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء ، فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الاجراء ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى عمل بأحكامه فى ١٤ من يوليه ١٩٦٢ قد ألغى المواد من٤٠٦ مكررا حتى٤٠٨ من قانون المرافعات الخاصة بنظام تحضير الاستئناف فى قلم الكتاب الا أنه نص فى المادة السابعة منه على أن : « لا تسرى القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل بهذا القانون أما الاستئناف الذى يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه » . ولما كان الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع فى ٢٣ من يناير ١٩٦٢ قبل العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه يظل بعد صدور هذا القانون خاضعا بالنسبة لتحضيره لنصوص المواد ٤٠٧ الى ٤٠٨ من قانون المرافعات. ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الشارع اذ كان قد أوجب فى المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات على المستأنف أن يودع خلال أربعين يوما من تاريخ تقديم عريضة الاستئناف مذكرة بشرح أسباب استئنافه والمستندات المؤيدة له كما أوجب عليه فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) أن يعيد اعلان المستأنف عليه اذا لم يودع هذا الأخير مذكرة بدفاعه فى ميعاد العشرين يوما المخولة له فى المادة السابقة وعلق المشرع فى المادة ٤٠٧ مكررا (٢) اتخاذ الاجراء التالى من اجراءات الاستئناف. وهو تعيين العضو المقرر وما يتلو ذلك من تحديد الجلسة التى تنظر فيها القضية على انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة ومن بين هذه المواعيد ميعاد الخمسة عشر يوما المخول فى المادة ٤٠٧ مكررا (١) للمستأنف عليه لتقديم مذكرة بدفاعه والذى لا يبدأ سريانه الا من تاريخ اعادة اعلانه ، فانه ينبنى على عدم قيام المستأنف باعادة اعلان المستأنف عليه وقف السير فى الاستئناف الى أن يتم هذا الاجراء ، فاذا انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون أن يقوم المستأنف بذلك الاجراء جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون صراحة (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٨ من يناير ١٩٦٥ فى الطعن ٣٨٦ سنة ٢٩ قضائية) لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الطاعن بعد أن أعلن الاستئناف الى المطعون ضدها فى ٢٨ من يناير ١٩٦٢ لم يتخذ أى اجراء قاطع لمدة السقوط الى أن دفعت المطعون ضدها بسقوط الخصومة فى الاستئناف بجلسة ٢٨ من أكتوبر ١٩٦٣ وبعد أن كان قد انقضى أكثر من سنة على تاريخ اعلان الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ قبل هذا الدفع وقضى بسقوط الخصومة لا يكون مخطئا فى القانون وبالتالى يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٨٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١

٨ يونيه ١٩٦٧

أ - استئناف - سلطة محكمة الاستئناف . حكم ، ورود بعض القضاء فى الاسباب . بطلان .

ب - اثبات : قرينة . حجية حكم جنائى أمام قاضى مدنى . قوة أمر مقضى .

المبادىء القانونية :

١ - متى انتهت محكمة الاستئناف فى

أسباب حكمها الى بطلان الحكم المستأنف لاغفال المحكمة التى أصدرته تلاوة تقرير التلخيص ، ثم اقتصرت فى المنطوق على القضاء فى موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قررته فى الأسباب من بطلان الحكم الابتدائى فانه لا يصح أن يطعن على حكمها بأنه لم ينص فى منطوقه على هذا البطلان .

٢ ـ الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر فى هذا الشأن ما نصه : « وبما أنه لم يثبت من محضر الجلسة ومن الحكم المستأنف ما يدل على تلاوة تقرير قاضى التحضير الملخص للدعوى بما يترتب عليه بطلانه ، الا أن ذلك لا يعنى اعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لتصدر من جديد قضاءها فيها ، ذلك أنها استنفدت ولايتها بما أصدرته من حكم فى موضوع الدعوى وأعيد طرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف بما يسوغ لهذه المحكمة الأخيرة أن تصدر قضاءها فيها » وانتهت المحكمة فى منطوق حكمها الى القضاء فى موضوع الدعوى بحكم جديد . ولما كان يبين من هذه الأسباب أن محكمة الاستئناف بعد أن انتهت الى بطلان الحكم المستأنف لاغفال المحكمة التى أصدرته تلاوة تقرير التلخيص وضعت قضاءها بهذا البطلان فى الأسباب ثم اقتصرت فى المنطوق على القضاء فى موضوع الدعوى وهو نتيجة لازمة لما قررته فى الأسباب من بطلان الحكم الابتدائى ولما كان لا مانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب المتصلة اتصالا وثيقا بالمنطوق، وكان ما فعلته محكمة الاستئناف بعد تقرير بطلان الحكم المستأنف من المضى فى نظر الدعوى والفصل فى موضوعها هو ما يمليه حكم القانون اذ ما كان يجوز لها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة بعد أن استنفدت هذه المحكمة ولايتها بالحكم فى موضوعها . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف استبانت من اقوال شهود المطعون ضدهن الذين سمعتهم محكمة اول درجة ما يقطع بأن عقد البيع المدعى بتزويره لم يصدر من البائعة ، وان الطاعن اصطنع هذا العقد ووقع عليه بختمها الذى كان فى حيازته بغير علمها . وبعد أن ذكرت محكمة الاستئناف الأسباب التى تجعلها تطرح أقوال شاهد الطاعن أضافت فى حكمها المطعون فيه « وبما أنه يؤكد تزوير هذا العقد أنه لو كان صحيحا لما لجأ الى اصطناع العقد الرسمى اللاحق له والذى ثبت تزويره بحكم محكمة الاستئناف فى القضية المنضمة ٢٥٧ سنة ٧٢ قضائية » ـ ولما كان الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له اذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم مدنى نهائى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الجنائى الذى يحتج به الطاعن قد صدر فى ٩ من مايو ١٩٦٠ بينما الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الاستئناف رقم ٢٥٧ سنة ٧٢ ق برد وبطلان عقد البيع الرسمى قد صدر فى ١٣ من يناير ١٩٥٧ فان الحكم الجنائى المذكور لا يمس بقوة الأمر المقضى التى حازها حكم محكمة الاستئناف المشار اليه ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه ان هو لم يتحدث عن الحكم الجنائى الذى تمسك به الطاعن واتخذ من قضاء محكمة الاستئناف بتزوير عقد البيع الرسمى قرينة على تزوير عقد البيع الابتدائى أساس الدعوى الحالية اذ من شأن هذه القرينة أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور فى هذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف انتهت من أقوال شهود المطعون ضدهن فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة والتى رجحتها على أقوال شاهد الطاعن الى أنه قد اصطنع عقد البيع المدعى بتزويره ووقع عليه بختم المورثة الذى

كان فى حيازته بغير علمها أو رضاها ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى القول « وبما أنه وقد ثبت للمحكمة أن ختم البائعة قد وضع على عقد البيع اختلاسا فان هذا يثبت تزوير بصمة البائعة المرافقة لهذا الختم على عقد البيع المطعون عليه » - ولما كان مفاد هذا القول محمولا على ما سبقه من أسباب أن المحكمة قد استدلت بما ثبت لها من أن هذا العقد لم يصدر من المورثة وأن الطاعن قد اصطنعه ووقع عليه بختمها بغير علمها - على أن بصمة الاصبع الموقع بها على هذا العقد مزورة بمعنى انها ليست للمورثة واذ كان هذا الاستدلال سائغا ومقبولا ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص بالقصور يكون على غير اساس أيضا .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٨٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٢

٨ يونيه ١٩٦٧

جمرك : غرامة ، اختلاف فى وزن البضاعة . لائحة جمركية م م ١٩ و ٣٨ .

المبدأ القانونى :

معيار الاختلاف فى البضاعة المقدمة للجمرك والموجب لتقرير الغرامة ، هو اختلافها عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فان وجد ثمة اختلاف فى هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان - دون الجنس - اذا لم تتجاوز نسبته خمسة فى المائة فنص على أنه فى هذه الحالة لا موجب لتقرير أى غرامه .

المحكمة :

.. وحيث أن اللائحة الجمركية بعد أن قررت فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٧ حكم وجود زيادة أو نقص فى عدد الطرود الثابت فى مانيفستو الشحن بينت فى المادة ٣٨ حكم اختلاف المقادير والأوزان والجنس فى البضاعة المشحونة طرودا فنصت فى الفقرة الأولى على أنه « فيما يختص باختلاف المقادير والأوزان والجنس بين الشهادات المكتوبة والبضائع المقدمة للكشف يحصل غرامة لا تنقص عن عشر رسوم الجمرك ولا تزيد عنها » ونص فى الفقرة الثانية على أنه « اذا لم تتجاوز اختلافات المقادير والأوزان خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير أى غرامة » وواضح من نص هاتين الفقرتين أن معيار الاختلاف هو اختلاف البضاعة المقدمة للكشف عن بيانات الشهادة المكتوبة من حيث المقادير والأوزان والجنس فان وجد ثمة اختلاف فى هذه العناصر حصلت الغرامة واستثنيت حالة اختلاف المقادير والأوزان - دون الجنس - اذا لم تتجاوز نسبته خمسة فى المائة فنص على أنه فى هذه الحالة فلا موجب لتقدير أى غرامة . وقد نصت المادة التاسعة عشرة من تلك اللائحة على أنه يجب أن يوضح بالشهادة « نوع البضاعة وجنسها وعدد الطرود وصفتها وماركاتها ونمرها وعند الاقتضاء قوزن البضاعة أيضا » ومفاد هذا أن المطابقة تكون بين البيانات الثابتة فى الشهادة المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر وبين واقع البضاعة المقدمة للجمرك فان وجد بالنسبة للوزن أن وزن البضاعة المقدمة للكشف يقل عن الوزن الثابت فى الشهادة بما لا يجاوز خمسة فى المائة فلا موجب لتقرير الغرامة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من تدوينات حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه أن مشمول البضاعة حسبما هو ثابت بالشهادة هو مائة صندوق من المشروبات الروحية زنتها ٢٢٠٠ كيلو وأن العجز فيها هو ٢٦٫٥ كيلو جرام فان الحكم المطعون فيه اذ نسب العجز فى البضاعة المقدمة للكشف الى الوزن الثابت فى الشهادة وخلص الى أن الشركة معفاة من الغرامة لأن هذا النقص لا يجاوز خمسة فى المائة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا وبالتالى يكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس ولا محل لتحدى الطاعنة بأحكام معاهدة بروكسل لأنها لا تنطبق على واقعة النزاع التى تحكمها أحكام اللائحة الجمركية .

(الطعن ١٦٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٣

١٣ يونيه ١٩٦٧

اجارة : انتهاء عقد ايجار . اصلاح زراعى ، امتداد ايجار الارض الزراعية .

المبدأ القانونى :

اتفاق طرفى عقد ايجار الأرض الزراعية على انهائه وتسليم الأرض المؤجرة ، المتفق مع نصوص عقد الايجار المبرم أصلا بينهما من حيث تاريخ انهاء العقد ، لا يسلب المستأجر الحق فى امتداد عقد الايجار اذا ما صدر بعد ذلك قانون بمده .

المحكمة :

وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطرفين اتفقا فى عقد الايجار على أن مدته ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ اكتوبر ١٩٦١ وأنه لما قام النزاع بينهما تصالحا أمام لجنة الاصلاح الزراعى بموجب الاتفاق المبرم فى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٠ بأن سدد الطاعن الأجرة المتأخرة وتعهد بانهاء عقد الايجار وتسليم الأرض المؤجرة فى آخر أكتوبر ١٩٦١ . ولما كان هذا التعهد متفقا مع نصوص عقد الايجار المبرم أصلا بين الطرفين من حيث انهاء العقد فى آخر أكتوبر سنة ١٩٦١ ، واذا صدر بعد ذلك القانون ١٧٢ لسنة ١٩٦١ وقضى بأن تمتد الى نهاية سنة ١٩٦٢ الزراعية عقود الايجار التى تنتهى فى سنة ١٩٦١ الزراعية سواء لانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد اليها تنفيذا للقوانين السابقة ، فان مقتضى ذلك أن للطاعن الحق فى التمسك بامتداد عقده طبقا لهذا القانون ، ولا يسلبه هذا الحق سبق اتفاق الطرفين على انهاء العقد فى آخر سنة ١٩٦١ الزراعية . ولا محل للقول بأن هذا الاتفاق تضمن تنازلا عن الامتداد المقرر بالقانون ١٧٢ لسنة ١٩٦١ ما دام أن هذا الاتفاق كان سابقا على نشوء حق المستأجر فى الامتداد بمقتضى هذا القانون اذ لا يصح افتراض النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بانهاء عقد الايجار القائم بين الطرفين فى نهاية سنة ١٩٦١ الزراعية تأسيسا على أن الطاعن بمقتضى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/١١/٢٦ قد نزل عن حقه فى امتداد عقد الايجار المقرر بمقتضى القانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٦١ ، فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(الطعن ٢٨ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله ابراهيم علام) .

٣٨٤

١٣ يونيه ١٩٦٧

ا — محاماه : نقض . طعن ، اجراءات . التوكيل فيه . وكالة .

ب — محكمة موضوع : « سلطتها فى تفسير الاحكام » حكم ، تفسيره .

ج — حكم : تصحيحه . اختصاص ، نوعى . مرافعات م ٣٦٤

د — دفاع : نقض . طعن فيه . أسباب واقعية .

هـ — ملكية : كسبها ، أسبابه . تقادم مكسب . قطع تقادم . حكم ، مرسى المزاد ، أثره فى قطع التقادم . رهن .

المبادىء القانونية :

١ — لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ، ولا نص صريح على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، متى كان هذا التوكيل مستفادا من أى عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية .

٢ — سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها ، كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى ، فلها اذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا

منه ، دون أن تلتزم عباراته الظاهرة ما دامت تبنى تفسيرها على اعتبارات مسوغة له .

٣ ــ ممارسة محكمة الموضوع سلطتها فى تفسير الحكم الذى يحتج به لديها ، لا يسلب المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم اختصاصها بتصحيح ما يقع منها فى منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية .

٤ ــ لا يجوز أن يثار لأول مرة أمام محكمة النقض ، دفاع يخالطه واقع ، لم يتمسك به الخصوم أمام محكمة الموضوع .

٥ ــ وضع يد المرتهن على أرض النزاع ، يد عارضة لا تكسبه الملكية بالتقادم . ويقطع التقادم المكسب حكم رسو المزاد بعد اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزاد المتخلف عن دفع الثمن فى الخصومة المنعقدة بين واضع اليد وخصومه .

المحكمة :

.. وحيث انه لا يشترط فى عبارة التوكيل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ صيغة خاصة ، ولا النص بها صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كان هذا التوكيل مستفادا من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض فى القضايا المدنية . ولما كان سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثانية لمحاميها الذى قرر بهذا الطعن قد تضمن أنها وكلته عنها أمام جميع المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها ، كما تضمن سند التوكيل الصادر من الطاعنة الثالثة لنفس المحامى أنها وكلته عنها توكيلا عاما أمام جميع المحاكم بسائر أنواعها وتباين درجاتها وفى الطعن فى الأحكام بكافة الطرق القانونية ، فان هاتين العبارتين تتسعان لتشملا الطعن بالنقض فى القضايا المدنية ، ولا يؤثر على شمول أى من العبارتين فى دلالتها هذه أن يكون قد ورد بعد كل منهما سرد لبعض ما يصح أن يدخل فى هذا العموم مثل المعارضة والاستئناف . لما كان ذلك ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس مستوجبا الرفض ..

وحيث ان .. سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الأحكام التى يحتج بها لديها هى ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ كسلطتها فى تفسير سائر المستندات الأخرى التى يقدمها الخصوم فى الدعوى ، فلها اذا احتج أمامها بحكم أن تأخذ بالتفسير الذى تراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عبارته الظاهرة ما دامت تبنى تفسيرها على اعتبارات مسوغة لها ، وهى اذ تمارس هذه السلطة لا تسلب المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم اختصاصها بتصحيح ما يقع منها فى منطوقه من أخطاء مادية بحتة أو حسابية وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما يثيره الطاعنون بهذا السبب على « أن الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أنه قد انتقل الى الأرض موضوع النزاع وهى التى يضع المستأنف عليهم (الطاعنون) يدهم عليها وتثبت من أنها ضمن قطعة من الأرض بحوض الغابة ٤٥ بزمام اسنا وحدودها هى بذاتها الحدود الواردة بصحيفة افتتاح الخصومة وحكمى نزع الملكية ومرسى المزاد فى الدعوى ٧٧ لسنة ١٩٣١ ك قنا فيما عدا الاختلاف بالنسبة لرقم الحوض ، وأن الاطلاع على خرائط المساحة والاستعلام من دلال المساحة دالا على انه لا يوجد بزمام اسنا حوض زراعى يسمى حوض الغابة ٨ وانما الموجود فقط هو حوض الغابة رقم ٤٥ الذى به الأرض موضوع النزاع وخلص الخبير من ذلك الى أن أرض النزاع التى يضع المستأنف عليهم اليد عليها هى بذاتها بعض الأرض المقصودة بعريضة الدعوى وبحكمى مرسى المزاد وان ذكر بهذه رقم الحوض خطأ على خلاف الواقع . وهذا الذى انتهى اليه الخبير يؤكده ويؤيد صحته ما هو ثابت بأوراق دعوى البيع ٧٧ لسنة ١٩٣١ قنا » وبعد أن حصل الحكم المطعون فيه ما أورده الحكم فى دعوى البيع المشار اليها ومضمون المستندات المقدمة من الخصوم فيها خلص الحكم بعد ذلك الى القول « ليس من بين الأطيان التى تنازل عنها ابسخيرون خليل القمص لمورث المستأنف

عليهم ما هو كائن بحوض الغابة ٨ الذى ورد باعلان تنبيه نزع الملكية أن به تقع الأطيان الجارى التنفيذ عليها » . ولما كانت هذه الأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته فى فهم الواقع فى الدعوى ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . واذ كان الثابت بالحكم على النحو السالف بيانه أن حدود أرض النزاع حسبما وردت فى صحيفة افتتاح الدعوى هى ذات حدود الأرض الواردة بحكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٨ من يناير ١٩٣٧ فى القضية ٧٧ لسنة ١٩٣١ بيوع كلى قنا فان النعى على ما ورد بالحكم فى هذا الخصوص من التناقض يكون فى غير محله ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى على الطاعنين بتسليم ١٫٨٦٧٥ فدانا فقط شيوعا فى ٤ ف و ١٨ ط و ٦ س ملتزما فى ذلك القدر الذى قرر الخبير أنه فى وضع يد الطاعنين ، أما ما زاد عليه وتبين للخبير أنه فى وضع يد آخرين فقد رفض الحكم المطعون فيه القضاء بتسليمه وبمقابل ريعه للمطعون ضدهم مقررا فى خصوصه « أنهم وشأنهم مع من يضع اليد عليه » وهو قضاء غير مشوب بالقصور ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أن محكمة قنا اذ قضت برفض الدعوى ١٨٦ سنة ١٩٢٦ التى أقامها مورث الطاعنين على مورثة مورث المطعون ضدهم – سيدة جرجس – وبعدم استحقاقه لأرض النزاع لم تؤسس قضاءها على سبب يتعلق ببطلان عقدالصلح بلعلى ما حصلته من أنهعقد لم يسجل وبذلك لم تنتقل به الملكية . ولما كان دفاع الطاعنين بهذا السبب من بقاء الرهن الحيازى على أصله بالنسبة لأرض النزاع رغم ابرام الصلح بين المرتهن والمدين بشأنها هو دفاع يخالطه واقع ، واذ لم يثبت أن الطاعنين تمسكوا به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ومن ثم يكون هذا النعى غير مقبول..

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رد على ما تمسك به الطاعنون من أنهم تملكوا أرض النزاع بالتقادم الطويل بما يتحصل فى أن يد مورثهم على هذه الأرض قبل عقد الصلح المبرم فى ٢٥ من يناير ١٩٢٦ كانت يدا عارضة لا تكسب الملكية بالتقادم اذ أن وضع يده عليها كان بوصفه دائنا مرتهنا وأن مورثة المطعون ضدهم اتخذت الاجراءات لنزع ملكية أرض النزاع وأنه وان رسا مزادها على الطاعنين ممثلين بالوصى عليهم الا أنه لما تخلف عن دفع الثمن أعادت البيع على ذمته وانعقدت الخصومة بينها وبينه فانقطعت بذلك مدة وضع يدهم على الأرض ورسا عليها المزاد فى ١٨ من يناير ١٩٣٧ قبل مضى خمس عشرة سنة من تاريخ عقد الصلح وانفسخ بذلك حكم مرسى المزاد الصادر للطاعنين ممثلين فى الوصى عليهم وأصبح لمورثة المطعون ضدهم ولهم من بعدها باعتبارهم خلفها العام أن يحتجوا بما لحكم مرسى المزاد من أثر قاطع للتقادم ، وأنه اذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى التى طالب فيها المطعون ضدهم بريع الأرض باعتبارها ملكا لهم قد أعلنت للطاعنين فى ٢٧ من مارس ١٩٥١ قبل أن تكمل لهم المدة اللازمة لاكتساب الملكية بالتقادم الطويل منذ أن فسخ حكم مرسى المزاد فى ١٨ من يناير ١٩٣٧ فان دعواهم اكتساب ملكية أرض النزاع بالتقادم تكون على غير أساس . ولما كان هذا الذى حصله الحكم صحيحا فى القانون ، ويحمل الرد على دفاع الطاعنين بتملك أرض النزاع بالتقادم ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٥

١٤ يونيه ١٩٦٧

ضريبة : على أرباح تجارية وصناعية . وعاؤها .

المبدأ القانونى :

متى كان نشاط الممول – الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية – هو الذى هيأ الفرصة لاتهامه وساعد عليه ، فان ما ينفقه فى سبيل دفع هذا الاتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضاءه فى خصوص مصروفات الفروع على أن « المأمورية قدرت مصروفات المنشأة طبقا لما ورد فى الاقرارات المقدمة منها بواقع ١٤٠٠ ج و ٣١٧ م و ١٣٥٤ ج و ٧٠٠ م بعد أن استبعدت منها فى سنة ١٩٤٣ مبلغ ١١ ج و ٢٩٥ م مساعدات خيرية واشتراك فى جريدة وبعد أن استبعدت فى سنة ١٩٤٤ مبلغ ١٣٣٣ ج و ٥٦٠ م منه ١ ج اشتراك فى جريدة و ٤٧ ج و ٥٦٠ م مساعدات خيرية و ١٢٨٥ ج أتعاب محاماة فى قضية عسكرية » ولم يكن الخلاف على المصروفات محل نزاع أمام اللجنة « الا فيما يختص بالهبات والتبرعات ومصروفات القضية العسكرية فقط » وهى تقريرات موضوعية سائغة وكافية لحمله ، واستبعاد مصروفات الفروع من اجمالى الربح لا يناقض ما أورده الحكم المطعون فيه بخصوص الطريقة التى جرى عليها الخبير فى حساب مجمل الربح اذ هو محمول على أن مصروفات الفروع داخلة فى عموم المصروفات الواردة بالاقرارات ولم تكن هذه الاخيرة قاصرة على مصروفات المركز الرئيسى وحده ..

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه متى كان نشاط الممول – الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية – هو الذى هيأ الفرصة لاتهامه وساعد عليه ، فان ما ينفقه فى سبيل دفع هذا الاتهام يعد تكليفا على الربح ويخصم من وعاء الضريبة . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « المصروفات التى تخصم من وعاء الضريبة هى المصروفات التى تعد تكليفا على الربح وتساهم فى انتاجه وليست أتعاب المحاماة التى ينفقها المتهم فى مخالفة التسعيرة تكليفا على الربح » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢١٨ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى أحمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود)

٣٨٦

١٤ يونيه ١٩٦٧

رسم : دمغة . بنوك . أوامر تحويل الأموال . ضريبة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

المبدأ القانونى :

أوامر تحويل الأموال التى يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا ، وبالتالى لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق .

المحكمة :

.. وحيث ان أوامر تحويل الأموال التى يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر عقودا وبالتالى لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق المنصوص عليها فى الفقرة « د » من المادة الثانية من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى قضائه على عدم خضوعها لهذه الضريبة ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٩٤ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٧

١٥ يونيه ١٩٦٧

ا – اختصاص : ولائى . اصلاح زراعى . ملكية أطيان ، منازعاتها ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

ب – دعوى منع تعرض . حجية الاحكام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادئ القانونية :

١ ـ لا تختص المحاكم بالنظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى .

٢ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق ، فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على قوله : « وحيث انه يبين من استعراض الوقائع على النحو السابق بيانه أن موضوع الدعوى المستأنفة وطلبات المستأنف عليهما (المطعون ضدهما) فيها هى استرداد مبلغ دفع منهم بدون وجه حق وأساس المطالبة ما قضى لهما به من منع تعرض الاصلاح الزراعى فى وضع يدهما على الـ ٢٠ قيراطا موضوع النزاع بمقتضى الحكم فى الدعوى ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا الذى أصبح نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه ــ لما كان ذلك ، فالواضح أنه ليس هناك نزاع على الملكية ومن ثم فلا محل لاعمال المادة ١٣ من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ويكون الدفع مبنيا على غير أساس ويتعين لذلك رفضه » ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما أسسا دعواهما الحالية على أنهما يمتلكان وآخرون بطريق الميراث ووضع اليد المدة الطويلة عشرين قيراطا وأنه قضى لهما بتاريخ ٢٣ من مايو ١٩٦٠ فى الدعوى ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا بمنع تعرض الاصلاح الزراعى لهما فى وضع يدهما على هذه الأطيان واستمرارهما فى وضع يدهما عليها وأن هذا الحكم قد أصبح نهائيا بالقضاء بتاريخ ٢٥ من أبريل ١٩٦١ فى الاستئناف المرفوع عنه من الاصلاح الزراعى بعدم اختصاص المحكمة بنظره وأنه اذ كان الاصلاح الزراعى قد حصل منهما مبلغ ١٢٠ ج و٤٩٤ م على اعتبار أنه أجرة العشرين قيراطا المشار اليها وعلى أساس أن هذا القدر مملوك له وكان مقتضى الحكم ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ الذى أصبح نهائيا أن استيلاء الاصلاح الزراعى على هذا المبلغ يكون بغير سند فقد رفعا الدعوى بطلب استرداده ، وقد نازع الاصلاح الزراعى (الطاعن) فى أحقيتهما فى استرداد هذا المبلغ وبنى منازعته على أن القدر الذى حصل الأجرة عنه من الأراضى المستولى عليها لدى ورثة سدرة حنا ميخائيل عبيد طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ وأن ملكية هذا القدر قد انتقلت الى الحكومة بصدور قرار الاستيلاء النهائى عليه فى ٢٥ من مارس ١٩٥٧ ونشره فى ٢٦ من أغسطس ١٩٥٧ وأن للحكومة بوصفها مالكة له الحق فى الأجرة ــ ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أن تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل الى التعويض المستحق عن الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص كما تنص هذه المادة على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى وكانت المنازعة فى الدعوى الحالية تدور حول أحقية وعدم أحقية جهة الاصلاح الزراعى فى أجرة الأرض محل النزاع وقد أسست هذه الجهة أحقيتها لها على أنها مالكة للأرض بمقتضى قرار الاستيلاء النهائى ، وكان الفصل فى الدعوى يقتضى الفصل فيمن هو المالك لها وصاحب الحق فى ثمارها ، وكان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ٥٥٣ سنة ١٩٥٨ جزئى قنا لم يفصل فيمن هو صاحب الحق فى ثمار الأرض محل النزاع حتى يقال بأن استرداد المطعون ضدهما للأجرة التى دفعاها نتيجة

لازمة لذلك الحكم وكان هذا الحكم من جهة اخرى لا يمس أصل الحق ولا حجية له فى الدعوى الحالية التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع ــ لما كان ماتقدم ، فان الدعوى الحالية تعتبر فى حقيقتها من المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها والتى يمتنع على المحاكم نظرها عملا بنص المادة ١٣ من القانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى وفصل فى موضوعها فانه يكون قد أخطأ فى القانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن بالنقض فيه جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملا بالمادة الثامنة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم الطعن ــ ويتعين لما تقدم نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها فيتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى .

(الطعن ٤٩ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد) .

٣٨٨

١٥ يونيه ١٩٦٧

ا ــ أوراق تجارية : التظهير التأمينى . قاعدة تطهير الورقة من الدفوع .

ب ــ تظهير . حسن نية المظهر اليه . اثبات . عبؤه . قرينة .

جـ ــ بروتستو . تظهير .

د ــ أمر الاداء : أحوال وجوبه . دعوى . مدنى م ٨٥١ .

هـ ــ حراسة : ادارية ، حارس ، سلطته فى التصرفات والعقود .

المبادىء القانونية :

١ ــ لئن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه وانما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ، الا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر .

٢ ــ حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى . ويقع على المدين ــ اذا ادعى سوء نية هذا الحامل ــ عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى .

٣ ــ اهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع ، وفى اتخاذ اجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة ، لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى كما لا يحول هذا الاهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية .

٤ ــ الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأداء الا اذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل .

٥ ــ للحارس المختص سلطة ابرام العمليات والعقود والتصرفات المشار اليها فى المادة ١٢ من الأمر ٥ لسنة ١٩٥٦ وتوقيع مندوب الحارس على التظهيرات الخاصة بالسندات الاذنية بالنيابة عنه لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استخلص أن السندات المشار اليها فى الخطابين المقدمين من الطاعن هى سندات اخرى غير السندات المطالب بقيمتها فى الدعوى الحالية من اختلاف تواريخ استحقاق السندات الأولى عن تواريخ السندات الأخيرة ، ولما كان هذا الاستخلاص هو

استخلاص موضوعى سائغ سيما وأن البين من مطالعة هذين الخطابين أنه فوق اختلاف تواريخ الاستحقاق فان قيمة السندات المشار اليها فيهما والتى تستحق فى اليوم الثامن من أشهر يناير وفبراير ومارس من سنة١٩٥٧ هذه القيمة تختلف أيضا عن قيمة السندات المطالب بها فى الدعوى الحالية — لما كان ذلك ، وكان ما يقوله الطاعن من أن الاختلاف فى تواريخ الاستحقاق يرجع الى مجرد خطأ مادى غير مؤثر وأنه لم تقم بينه وبين مصانع نسلر سوى المعاملة التى حررت بشأنها هذه السندات هو دفاع موضوعى لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف فلا يصح ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه وان كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر اليه ، وانما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ؛ الا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك فى مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر — لما كان ذلك ، فان ما رتبه الحكم المطعون فيه على التظهير التأمينى الصادر للبنك المطعون ضده من تطهير الدفوع يكون صحيحا فى القانون ولا يعيب الحكم تقريره بأن التظهير التأمينى هو تظهير ناقل للملكية ما دام هذا التقرير لم يكن له أثره فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم — لما كان ذلك ، وكان حسن النية مفترضا فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى وعلى المدين اذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى وكان كل ما ساقه الطاعن أمام محكمة الموضوع للتدليل على سوء نية البنك المطعون ضده هو أن هذا البنك قد وافق على سحب السندات المطالب بقيمتها وقدم الطاعن تأييدا لذلك الخطابين المشار اليهما فى السبب الأول

وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية — وعلى ما سلف بيانه فى الرد على ذلك السبب — الى أن السندات المشار اليها فى هذين الخطابين والتى وافق البنك على سحبها هى سندات أخرى غير السندات المطالب بقيمتها فى الدعوى الحالية ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يحمل الرد على كل ماقدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أدلة على سوء نية البنك وكان ما تضمنه هذا السبب من قرائن أخرى للتدليل على سوء نيته لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنته على غير أساس ..

وحيث ان اهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع وفى اتخاذ اجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى كما لا يحول هذا الاهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية واذ لم ينازع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى أن السندات الاذنية المطالب بها فى الدعوى الحالية هى أوراق تجارية فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ طبق عليها قاعدة التطهير من الدفوع ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه فى غير محله ..

وحيث انه يبين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء الا اذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها ؛ أما اذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن ، فانه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا تكون طلباته الموجهة اليهم جائزة الاقتضاء

بطريق أمر الأداء ، ومتى كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضـده أقام دعواه بتكليف بالحضور على الطاعن باعتباره محرر السندات وعلى شركة مصانع نسـلر التى قامت بتظهير هذه السندات فانه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى اذ متى رفعت الدعوى بالطـريق الصحيح فانه لا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغير فى الخصوم بعد رفعها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالفت القانون .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى « وحيث انه بالنسبة لما أثاره المستأنف (الطـاعن) بخصوص الأمر ٥ سنة ١٩٥٦ ومدى انطباق أحكامه على السندات موضوع الدعوى والتظهيرات الخاصة بها ، فالثـابت من الاطـلاع على التظهيرات الخاصـة بها أنها صـدرت فى ١٩٥٦/١٢/١٦ من منـدوب الحراسة على مصانع نسلر وهو نفس الشخص الذى كانت تدور المكاتبات بينه وبين المستأنف بخصوص رسالتين من الروائح (مستند رقم ١٠ و١٢ حافظة المستندات المعـلاة برقم ٦ من ملف الاستئناف) ومن ثم فقد تم التظهير وفقـا للقانون وبما لا يخالف الأمر ٥ لسنة ١٩٥٦ » ولما كانت المادة الثانية عشرة من الأمر المذكور تنص على أن يعتبر باطلا بحكم القـانون كل عملية أو عقـد أو تصرف تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر ما لم يرخص به وزير المالية والاقتصاد او الحارس المختص - ومفاد ذلك أن للحارس المختص سـلطة ابرام العمليات والعقود والتصرفات المشـار اليها فى هذه المـادة . ولمـا كان الحـكم المطعون فيه قـد استخلص من الأوراق أن منـدوب الحارس على مصانع نسلر هوالذى وقع علىالتظهيرات الخاصة بالسندات الإذنية موضوع الدعوى ، وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يدل على أن هذا المندوب ليس له صـفة النيابة عن الحارس المختص فى التوقيع على التظهيرات ، فانه لذلك يكون النعى بهذا الوجه عاريا عن الدليل .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٨١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٩

١٥ يونيه ١٩٦٧

أ - دعوى : دفع بعدم جواز نظرها . قوة الأمـر المقضى . حكم .

ب - حكم : حجية . قوة أمر مقضى . حراسة . مدنى م ٤٠٥ .

ج - دفع : بعدم جواز نظر دعوى .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الطـاعن يطلب فى الدعـوى التى رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقـولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى سـابقة (دعوى استرداد أشـياء محجوزة) ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضـدهم (كمـدين) فان وحـدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين .

٢ - متى كان المـورث قد اختصم فى دعوى ، فان الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضى بالنسبة للحارس على تركته اذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة .

٣ - متى انتهت محكمة الموضوع - بحق - الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا ، فانه لا يكون لها بعـد ذلك أن تعـرض لما قدمه المدعى من أوجه دفاع موضوعية .

المحكمة :

.. وحيث انه يبـين من الحكم المطعون فيه أنه اذ قضى بتأييد الحكم الصـادر من محكمة الدرجة الأولى بقبول الدفع وبعـدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد أسس قضاءه بذلك على قوله « انه بالاطلاع على صحيفة الدعوى ٤٦٧٠ سنة ١٩٥٩ كلى القاهرة والحكم الصادر فيها وفى الاستئناف

رقم ٧٤ سنة ٧٧ ق يبين أن الدعوى رفعت من المستأنف (الطاعن) ضد ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله ومورث المستأنف عليهم عدا الأول (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد طلب فيها المستأنف (الطاعن) الحكم بأحقيته للمنقولات المبيعة له من مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بمقتضى عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وقال المستأنف (الطاعن) فى صحيفتها انه بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ أوقع ورثة المرحوم ابراهيم عطا الله الحجز التنفيذى على المنقولات المبينة بالصحيفة وفاء لمبلغ ١٢٧٤ ج و١٤٠ م يداينون به مورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى (المطعون ضدهم عدا الأول) وأن هذه المنقولات والآلات مملوكة له بمقتضى عقد البيع الذى يرتكن اليه فى الدعوى الحالية والصادر اليه من المدين والثابت التاريخ وقد قضت المحكمة بأحقيته لهذه المنقولات والغاء الحجز الواقع عليها فاستأنف الحاجزون وهم ورثة ابراهيم عطا الله هذا الحكم بالاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق واختصموا فيه المستأنف (الطاعن) باعتباره مستردا ومورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى وهو المرحوم محمد احمد حمد الله واستند المستأنف (الطاعن) فى دفع دعوى الحاجزين الى عقد البيع الذى يتمسك به فى استئنافه الحالى وقضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف (الطاعن) وقالت محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها ما يلى : وحيث انه اذ كان ما انكشفت عنه الأوراق المقدمة من المستأنفين واضح الدلالة على أن المدين المستأنف عليه الأول (مورث المطعون ضدهم عدا الأول) قد تعمد بشتى الوسائل عرقلة تنفيذ الحكم الصادر عليه لصالح مورث المستأنف ولما لم يجده ما رفعه من اشكال لايقاف البيع أقام أخوه المدعى (الطاعن) فى الدعوى الحالية دعوى الاسترداد المقيدة برقم ٣٨٠٣ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة والمقضى برفضها ابتدائيا واستئنافيا تأسيسا على تخلفه عن تقديم ما يدل على حيازته للعين المتوقع فيها الحجز وهذه العين هى ذاتها المخزن المتوقع الحجز على المحجوزات موضوع الدعوى الحالية فيه — أو ما يدل على ملكيته لكل أو لجزء مما حجز عليه فيها أو ما يدل على أنه يمتهن حرفة المقاولة التى زعمها لنفسه . واذ كان عقد البيع الذى يرتكن اليه المستأنف عليه الثانى (الطاعن) فى تدعيم دعواه وقد انصب من ناحية على آلات قدر ثمنها بثلاثة آلاف جنيه ومهيأة للبيع لم يقترن بأى مظهر من مظاهر الحيازة الفعلية والتجارية من قيد بالسجل التجارى أو وفاء الضرائب أو حتى ما يدل على الوفاء بايجار المخزن المتوقع الحجز به وكان الركون اليه فى اثبات الحيازة من ناحية أخرى يتنافى مع ما أسس عليه الحكم الصادر فى دعوى الاسترداد سالفة الذكر هذا الى أن المدعى (الطاعن) لم يتقدم بعقد البيع سالف الذكر عند نظر الاستئناف المرفوع به فى تلك الدعوى وفى تاريخ لاحق لعقد البيع مما ينكشف عن عدم جدية هذا العقد وأنه انما حرر بينه وبين أخيه المدين ليكون أداة لعرقلة التنفيذ فان مؤدى ذلك أن تكون هذه الدعوى على غير أساس صحيح » وبعد أن أورد الحكم المطعون فيه على النحو السابق الأسباب التى قام عليها الحكم السابق صدوره فى استئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق قرر فى الحكم المطعون فيه الآتى : « ومن حيث ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق الذى شمل بين خصومه المستأنف الحالى (الطاعن) وقد كان فى الاستئناف المذكور مستأنفا عليه رقم ٢ ومورث المستأنف عليهم فى الاستئناف الحالى (المطعون ضدهم عدا الأول) وقد كان مستأنفا عليه فى استئناف المذكور رقم/١ ، قد قطع بأن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف الحالى فى الدعوى الحالية (الطاعن) والذى كان عماد دفاعه فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق هو عقد صورى حرر بين المستأنف (الطاعن) وأخيه مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهم عدا الأول) بقصد عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد أخيه وأن هذا العقد لم يقترن بالحيازة الفعلية أو التجارية وأنه لم يتخذ أى مظهر من مظاهر البيع الجدى اذ أن عقد الايجار قد

ظل باسم البائع وصار يدفع الايجار باسمه وأن الضرائب حتى بعد البيع كان يؤديها البائع الى غير ذلك من القرائن التى ساقها الحكم الصادر الاستئناف المذكور — ومن حيث انه غير صحيح ما ذكره المستأنف (الطاعن) فى دفاعه فى الدعوى الحالية من أن هذه الدعوى تختلف فى خصومها عن الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق اذ أن الخصوم فى الدعوى الحالية هم المستأنف (الطاعن) وورثة المرحوم .. (المطعون ضدهم عدا الأول) والخصوم فى الاستئناف المذكور هم المستأنف (الطاعن) ومورث المستأنف عليهم فى هذا الاستئناف وهو المرحوم .. وأن كان قد شمل الاستئناف المذكور خصوما آخرين الا أن خصوم الاستئناف الحالى هم انفسهم خصوم الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق . وأما عن الموضوع والسبب فهما متفقان أيضا بين الاستئنافين اذ أن دفاع المستأنف الحالى (الطاعن فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق كان يقوم أساسا على عقد البيع موضوع الدعوى الحالية وكان يطلب فى الدعوى السابقة تثبيت ملكيته للمنقولات التى يطلب تثبيت ملكيته لها فى الدعوى الحالية ويستند الى نفس السبب وهو عقد البيع ، فالاستئناف الحالى يتفق خصوما وموضوعا وسببا مع الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق ويكون الدفع المبدى من المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) بعدم جواز نظر الدعوى فى الاستئناف الحالى لسبق الفصل فى النزاع الذى يدور حوله فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق فى محله قانونا طبقا للمادة ٤٠٥ مدنى ويكون الحكم المستأنف اذ قضى بقبول هذا الدفع قد أصاب فى تطبيق القانون ويتعين تأييده » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن الثابت مما سلف بيانه من أسباب الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق المودعة ملف الطعن أن الحكم المذكور قد صدر فى خصومة مثل فيها الطاعن ومورث المطعون ضدهم عدا الأول وورثة المرحوم .... وكان الطاعن يطلب فيها تثبيت ملكيته للمنقولات موضوع الدعوى الحالية استنادا الى انه تملكها بطريق الشراء من مورث المطعون ضدهم عدا الأول بالعقد المؤرخ ٣ من يونيه ١٩٥٨ والثابت التاريخ فى ٣٠ من أكتوبر ١٩٥٨ فقضى الحكم الاستئنافى المذكور برفض دعواه وأقام قضاءه بذلك على أن هذا العقد صورى صورية مطلقة وأن هذه المنقولات لا زالت على ملك مورث المطعون ضدهم عدا الأول . ولما كانت الخصومة فى الدعوى الحالية قائمة بين الطاعن والمطعون ضدهم ويطلب فيها الأول تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى الدعوى السابقة ويستند فى طلباته الى ذات عقد البيع سنده فى تلك الدعوى ، فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعويين كما قرر الحكم المطعون فيه ولا يقدح فى ذلك كون المطعون ضده الأول لم يكن خصما فى الدعوى السابقة وأن ورثة المرحوم ابراهيم .. لم يختصموا فى الدعوى الحالية . ذلك أن المطعون ضده الأول مختصم فى الدعوى الحالية بصفته حارسا على تركة المرحوم .. مورث باقى المطعون ضدهم ، وما دام أن هذا المورث كان مختصما فى الدعوى السابقة فان الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون ضده الأول بصفته تلك . كذلك فان عدم اختصام ورثة ابراهيم .. فى الدعوى الحالية لا يمنع من اكتساب الحكم السابق المذكور قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم . — لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها فى الاستئناف ٧٤ سنة ٧٧ ق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه عن قول الطاعن بأن محكمة الاستئناف جاوزت حدود اختصاصها بأن تصدت لموضوع الدعوى دون أن يطلب منها الخصوم ذلك فمردود بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وهى بصدد الفصل فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها قد استعرضت — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول —

أسباب الحكم الصادر فى الدعوى السابقة للتحقق من وحدة الخصوم والسبب والموضوع فى الدعويين وانتهت من ذلك الى توافر هذا الشرط، واذ كان ما أوردته محكمة الاستئناف فى هذا الخصوص وما نقلته عن الحكم الصادر فى الدعوى السابقة أمرا لازما للفصل فى الدفع فان النعى عليها بأنها قد جاوزت فى ذلك حدود اختصاصها يكون غير صحيح . أما قول الطاعن بأن محكمة الاستئناف لم تبحث دفاعه بشأن صحة عقد بيع المنقولات والآثار المترتبة عليه وعلى حيازته لهذه المنقولات نفاذا لهذا العقد وأن الحارس القضائى جاوز حدود اختصاصه ببيعه لها ، فان هذا القول منه مردود بأن محكمة الموضوع وقد انتهت بحق على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا فانه ما كان لها بعد ذلك أن تعرض لما قدمه الطاعن من أوجه دفاع موضوعية فى الدعوى الحالية . ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

(الطعن ١٤٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٠

١٥ يونيه ١٩٦٧

أ ـ اجارة : التزامات المؤجر . نظام عام . مدنى م ٥٦٧ . مصعد .

ب ـ عقد : تفسيره . تفسير . مدنى م ١٥٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ التزام المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية ، ليس من النظام العام ، ويجوز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص .

٢ ـ متى التزم الحكم المطعون فيه فى تفسيره للشرط الوارد بالعقد المعنى الظاهر لمدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان ، فانه لا معقب عليه فى هذا التفسير .

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه الى ما نص عليه بعقد الايجار من أن استعمال الطاعنين للمصعد انما كان من قبيل التسامح دون أن يرتب ذلك لهما حقا فى ذمة المؤجر وهذا الذى استند اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون اذ أنه أعمل شرائط عقد الايجار التى اتفق طرفاه على أن تكون هى التى تحكم علاقة كل منهما مع الآخر وليس فيها ما يخالف النظام العام أو القانون ، ذلك أن المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى وان أوجبت على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية الا أنها نصت فى فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليست من النظام العام ، ومن ثم يكون النعى بهذين السببين لا أساس له من القانون ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى قال فى معرض تفسير الشرط المتنازع عليه «وحيث ان البند ٢٣ من عقد الايجار الصادر لكل من المدعيين (الطاعنين) نص على انه من المفهوم صراحة ان استعمال المصعد لمستأجرى الدورين الثانى والثالث لا يرتب فى ذمة المؤجر حقا وانما مجرد تسامح من قبله دون أية مسئولية عليه لأى سبب من الأسباب وخاصة فى حالة الحوادث أو التعطيل » وترى المحكمة أن هذا النص وفقا لقواعد التفسير الواردة فى المادة ١٥٠ مدنى صريح فى أن ارادة المتعاقدين انصرفت عند التعاقد الى أن استعمال المستأجرين ـ ومن بينهم المدعيين ـ للمصعد هو من باب التسامح من المؤجر وليس حقا لهما وبعبارة اخرى ليس هناك التزام قانونى على المؤجر يوجب عليه أن يقوم بتشغيل المصعد أو باصلاحه اذا ما أصابه تلف وتوقف عن العمل نتيجة لهذا التلف .. وقال فى موضع آخر « ولا يقدح فى سلامة هذا النظر الذى انتهت اليه المحكمة أن المدعى عليه (المطعون ضده)

سبق أن قام باصلاح المصعد لأن قيامه بذلك الاصلاح لا يلقى عليه التزاما ولا ينشىء للمدعيين حقا فى هذا الشأن لأن ما يقوم به الشخص على سبيل التسامح لا يمكن أو يصح أن يثقل كاهله أو يربطه بالتزام » وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وأضاف اليها « وحيث ان أسباب الاستئناف مردودة بما جاء بأسباب الحكم المستأنف بحق وبما هو ثابت بالبند الثالث والعشرين من كل من عقدى المستأنفين (الطاعنين) من أن استعمال المصعد من باب التسامح ولا شك أن أعمال التسامح لا تكسب حقا مهما طال الزمان ولا يضار المتسامح من جراء تسامحه ولا يؤول هذا التسامح بأنه تعديل لنص العقد اذ أن التعديل يتعين أن يكون باتفاق الطرفين ورضائهما وليس فى ظروف الدعوى وأوراقها ما يمكن الاستدلال به على أن المؤجر قد وافق على تعديل البند ٢٣ من العقد بأن خول المستأجر الحق فى استعمال المصعد ولما كان هذا البند من العقد غير مخالف للنظام العام ولا الآداب بل ان القانون قد أجازه كما هو مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦٧ من القانون المدنى ومن ثم فقد لزم المستأجر حكم العقد اذ العقد شريعة المتعاقدين يلزم طرفيه بنصوصه طالما أنها غير مخالفة للنظام العام أو للآداب وطالما أنها واضحة الدلالة فان القاضى مقيد بها اذ لا اجتهاد مع وضوح العقد وعمل القاضى يبدأ اذا وجد نص غامض فى الكشف عن حقيقة نية الطرفين وقصدهما استجلاء لهذا الغموض ومن ثم فلا محل لمطالبة المستأنفين (الطاعنين) للمستأنف عليه (المطعون ضده) برد ما أنفقاه فى سبيل تشغيل المصعد من أجر تصليح أو أتعاب محاماة ولا محل لمطالبتهما المستأنف عليه بالتعويض طالما أنهما ليس لهما الحق فى استعمال المصعد وانما استعمالهما له من قبيل التسامح » — ولما كان يبين من عقدى الايجار المودعين ملف الطعن أن نص البند الثالث والعشرين منهما يجرى كالآتى « من المتفق عليه صراحة أن استعمال المصعد الكهربائى مخصص لمستأجرى الدورين الثانى والثالث وبقصد الصعود فقط . وهذا الاستعمال لا يرتب فى ذمة المؤجر حقا وانما مجرد تسامح من قبله بدون أية مسئولية عليه لأى سبب من الأسباب وخاصة فى حالة الحوادث أو التعطيل » ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تفسيره لهذا الشرط المعنى الظاهر لمدلوله وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو الذى قصده المتعاقدان فانه لا معقب عليه فى هذا التفسير كذلك فان محكمة الاستئناف قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ما ادعاه الطاعنان من حصول تعديل لهذا الشرط ولم تر المحكمة فيما ساقه الطاعنان من قرائن ما يقنعها بحصول هذا التعديل وهى فى اطراحها لهذه القرائن لم تجاوز حقها الذى لا معقب عليها فيه .

(الطعن ١٤٤ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩١

١٥ يونيه ١٩٦٧

ا — حكم : قطعى ، طعن . استئناف . اختصاص . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

ب — أهلية : عوارضها . عته ، محجور عليه . عقد . بطلان . مدنى م ١١٤ .

جـ — حسن نية : تقديرها . محكمة موضوع . نقض . طعن . أسبابه . مسائل واقع . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

المبادىء القانونية :

١ — الحكم بعدم الاختصاص من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال .

٢ — ثبوت شيوع حالة العته عند المحجور عليه يكفى لابطال البيع الصادر منه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى ويغنى عن اثبات علم المشترى بهذه الحالة .

٣ — تعرف حسن نية المتصرف اليه أو سوء نيته من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

المحكمة :

.. وحيث إن الطعن بهذا السبب موجه الى الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية بتاريخ ٢٠ من نوفمبر ١٩٦١ فيما أسس عليه قضاءه بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر طلب بطلان عقد البيع بالنسبة لما تضمنه من بيع والدة المحجور عليه زهرة محمد وهبة الى المطعون ضدها الثانية ما مساحته ٣ ط و٢١ س واذ كان الحكم بعدم الاختصاص هو من الأحكام القطعية التى تنتهى بها الخصومة ويجوز استئنافها على استقلال . وكان هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى لفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف اذ بفرض أنه لم يعلن قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من ذلك القانون ينتهى ميعاد استئنافه بمضى ستين يوما من تاريخ ١٤ من يوليه ١٩٦٢ وهو تاريخ العمل بهذا القانون . واذ كان ذلك ، فان الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وظروفها وأقوال الشهود اثباتا ونفيا خلص الى القول « وحيث ان الثابت من أقوال الشهود أن المحجور عليه كان معتوها منذ الصغر أى أنه كان معتوها وقت ابرام العقد المطعون فيه وأن حالة العته كانت شائعة معروفة للكافة» ولما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم فى شأن اثبات شيوع حالة عته المحجور عليه ليس محل نعى من الطاعن وكان ثبوت شيوع هذه الحالة تكفى لابطال البيع الصادر من المحجور عليه طبقا للمادة ١١٤ من القانون المدنى ، وتغنى عن اثبات علم الطاعن بهذه الحالة لأن هذه المادة لاتشترط اجتماع الأمرين معا ــ الشيوع والعلم ــ وانما تكتفى بتحقق أحدهما . واذ كان ذلك ، فان ما أورده الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه فى صدد التدليل على علم الطاعن بحالة العته بعد اثبات شيوع هذه الحالة يكون استطرادا زائدا يستقيم الحكم بدونه . ومن ثم فان النعى الوارد على هذه الاسباب الزائدة يكون غير منتج ..

وحيث انه بفرض خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من عدم انطباق المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ومن أنه يترتب على بطلان العقد الصادر من المعتوه الى الطاعن بطلان العقد الصادر من هذا الأخير الى المطعون ضدهما الثالث والرابع ولو كانا حسنى النية فان الحكم المطعون فيه عاد بعد ذلك ودلل على سوء نية هذين المطعون ضدهما بقوله « ان هذين المشتريين من المستأنف ليسا حسنى النية بأى حال فهما من بلدة كفر الحمام وهى نفس القرية الصغيرة التى كان يعيش فيها المحجور عليه والقيم والتى تستفيض فيها الأنباء عادة نظرا لصغرها وتثور الشائعات فى الحال منبئة عن توقيع الحجر على البائع الأصلى وعن منازعة القيم فى هذا العقد الذى أبرمه ناقص الأهلية فاذا عمدا مع ذلك الى شراء هذا المقدار والى تسجيله فى خضم هذه الخلافات الثائرة وفى وسط هذه المنازعات القائمة بدا جليا أن مقصدهما هو اثارة العقبات فى وجه القيم دون جدال خاصة وأن استقراء تواريخ التداعى تشير الى ان رفع الدعوى كان فى نهاية شهر ابريل ١٩٦٠ ثم بادر المستأنف عليهما الأخيران الى تسجيل عقدهما فى غضون الأيام الأولى من شهر مايو من نفس السنة فى الوقت الذى كان الحجر قد وقع وسجل طلبه منذ عام ١٩٥٨ بل أن مسلك هذين المستأنف عليهما فى الدعوى الراهنة من صمت مريب ومن تكول عن الدفاع عن موقفهما أمام محكمة أول درجة وأمام هذه المحكمة الاستئنافية دليل على سوء النية ، لما كان ذلك ، وكان تعرف حسن نية المتصرف اليه أو سوء نيته هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وكانت الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه فى التدليل على سوء نية المطعون ضدهما الثالث والرابع سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها وكان

مقتضى ثبوت سوء نية المطعون ضدهما الأخيرين هو عدم افادتهما من حكم المادة ١٧ من قانون الشهر وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق متى وجدت فى ظروف الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بخطئه فى تفسير المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٤٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٢

٢١ يونيه ١٩٦٧

ضريبة : مهن غير تجارية . اعفاء مؤقت ، نطاقه . تصوير سينمائى ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى :

لا يشترط الحصول على دبلوم عال لممارسة مهنة التصوير السينمائى أو غيرها من المهن السينمائية . ولا يسرى على المصور السينمائى الاعفاء المؤقت من الضرائب .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى القانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ بانشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية يبين أنه نص فى المادة الأولى منه على أن تنشأ نقابة لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ونص فى المادة السادسة على شروط عضوية هذه النقابات والقيد فى جداولها ومنها أن يكون العضو « حاصلا على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية التى تعتمد من لجنة القيد فى الجدول » أو يكون قد وصل « الى درجة من الثقافة والصلاحية فى مهنته » وأجاز مع ذلك ولمن لا تتوافر فيه هذه الشروط ولم يكن له نظير فى مهنته أو كان عدد النظراء فيها لا يكفى لسد حاجتها أن « يقيد فى الجدول اذا رخص له فى ذلك من وزير الارشاد القومى بعد أخذ رأى مجلس النقابة المختص » كما نص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠ على أنه « لا يجوز لأحد أن يحترف احدى المهن المذكورة فى المادة الأولى ما لم يكن اسمه مقيدا بجدول النقابة » ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أنه لا يشترط لمزاولة مهنة التصوير السينمائى وغيرها من المهن السينمائية الحصول على دبلوم عال بل يكفى أن يحصل المتهن على شهادة دراسية من أحد المعاهد المصرية أو الأجنبية تعتمدها لجنة القيد فى الجدول أو يصل الى درجة من الثقافة والصلاحية تعتمدها هذه اللجنة ويجوز لوزير الارشاد القومى أن يرخص بمزاولتها لمن لا تتوافر فيه هذه الشروط بعد أخذ رأى مجلس النقابة « اذا لم يكن له نظير فيها أو كان عدد النظراء لا يكفى لسد حاجتها » واذ كان ذلك ، وكانت المادة ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد قصرت الاعفاء المؤقت من الضريبة « على المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال » ويخرج من نطاقها المهن التى لا تستلزم مزاولتها الحصول على هذا الدبلوم ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن مزاولة مهنة التصوير السينمائى تستلزم الحصول على دبلوم عال ورتب على ذلك اعفاء المطعون عليه من الضريبة فى سنوات النزاع ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٩٢ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد زكى محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود) .

٣٩٣

٢١ يونيه ١٩٦٧

ا ــ ضريبة : رسم أيلولة على التركات . دعوى ، ضرائب ، نطاقها . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ .

ب ــ رسم أيلولة على التركات : وعاء الرسم .

المبادىء القانونية :

١ ــ الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة ، المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه .

٢ ــ التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة ، تعتبر صادرة فى فترة ارتياب ، بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها ، بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت فى تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل .

المحكمة :

.. حيث ان النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه « اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه » . وما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون ، يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن الشارع أراد أن يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن فى تقدير قيمة التركة المنازعة فى دفع المقابل أو عدم دفعه ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المحكمة « لا تذهب مذهب مصلحة الضرائب فى القول بوجوب رفع الأمر الى القضاء لاثبات دفع العوض بدعوى مستقلة » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث ان هذا السبب فى غير محله ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة » يدل على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، وبحيث لا تخضع لرسم الأيلولة متى كانت قد وقعت فى تاريخ سابق عليها مسجلة كانت هذه الهبات والتصرفات أو غير مسجلة وانتقلت الملكية على مقتضى هذا التسجيل أو لم تنتقل ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « عقد البيع الصادر من المورثة الست انجيليه مكرم الله الى حفيدها صدر منها بتاريخ أول فبراير ١٩٤٩ ورفعت عنه دعوى صحة ونفاذ فى القضية ٣٢٦ سنة ١٩٥٠ وصدر الحكم فيها فى ١٩٥٠/١١/٢٠ وتوفيت المورثة بتاريخ ١٩٥٤/٢/١٦ ومن ثم يكون قد مضى بين تاريخ صدور العقد وبين تاريخ وفاة المورثة أكثر من خمس سنوات » وليس هناك محل للتشكك فى تاريخ العقد « لما هو ثابت من أنه قد رفعت عنه الدعوى سنة ١٩٥٠ اى قبل وفاة المورثة بحوالى أربع سنوات ولهذا يكون طلب المستأنف استبعاد مبلغ الـ ١٠٨٠ ج قيمة المنزل من تركة المورثة هو طلب يستند الى أساس سليم يقره القانون طبقا لنص المادة ٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ » وليس لمصلحة الضرائب التحدى بأن العقد كان عرفيا لم يسجل الا فى ١٩٥٣/٢/٢٨ « لأن مصلحة الضرائب وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تعتبر من الغير فى معرض المحاجة بالنسبة لهذه التصرفات ويسرى فى حقها تصرفات المورث بالعقود العرفية التى لا مطعن على تاريخها » فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٩٣ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

٣٩٤
٢٢ يونيه ١٩٦٧

ا ـ دعوى : سببها . محكمة موضوع .
ب ـ محكمة موضوع : تكييف دعوى .
جـ ـ اثبات : خطأ وضرر . مسئولية ، تقصيرية . محكمة الموضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى .

٢ ـ لا تتقيد محكمة الموضوع فى تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها ، الا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم .

٣ ـ ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى ، متى كان أساسها خطأ مما يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن والبنك العربى الذى يمثله المطعون ضدهما الثانى والثالث على قوله « ان المستأنف (المطعون ضده الأول) طلب اعتبار المستأنف ضدهم الثلاثة الأول (المطعون ضدهما الثانى والثالث والطاعن) مسئولين بالتضامن ولا ريب فى أن للمحكمة مطلق التقدير فى تحديد نوع مسئوليتهم اخذا بما يستبين لها من عناصر الدعوى ومميزاتها الخاصة وهى ترى أن عملية التحويل المتنازع عليها قد تمت بوساطة ممثل البنك المستأنف ضده فى ذلك العهد وهو المستأنف ضده الثالث (الطاعن) دون أن يحترم الأوضاع المصرفية القويمة باغفاله تدوين العملية فى دفاتر البنك ولو أن العملية قد اثبتت فى دفاتر البنك لما احجم ممثلوه عن ابراز ذلك فهو لذلك يكون قد ارتكب خطأ شخصيا فى حق المستأنف لا يعفيه من آثاره خروجه بعد ذلك من خدمة البنك .. وأن فداحة الخطأ الذى انزلق اليه باغفال تدوين العملية فى دفاتر البنك من شأنها أن تنقل المسئولية من ذلك الى شخصه ولا يقتصر فقط على الصفة المهنية التى كان يشغلها وقت العملية وبذلك انحدرت مسئوليته الى مستوى التقصير فى انجاز عمله الرسمى مما ادى الى الاضرار بمصلحة المستأنف وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية ـ وحيث انه وان ثبت ذلك فانه ما دام أن المستأنف ضده الثالث (الطاعن) قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبسببها فان البنك الذى حصل على قيمة الفروق المدعاة يعتبر مسئولا بالتضامن مع المستأنف ضده الثالث مديره السابق عن دفع المبلغ الذى نتج من تلك الفروق التى نص عليها التفويض المرسل الى البنك المستأنف ضده من المستأنف » .

ولما كان الواقع الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول اسس دعواه قبل الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث على أنه فوض البنك العربى فى تحويل الاستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها الى عميل للبنك مقابل عمولة للبنك قدرها ١ ٪ وأنه اى المطعون ضده الأول احتفظ فى هذا التفويض بالحق فى اقتضاء فروق العملة بين الجنيه الاسترلينى والجنيه المصرى وأن البنك بصفته وكيلا عنه قبض هذه الفروق ممن تم التحويل اليه وامتنع عن ادائها له وانه اذ كان الطاعن مديرا عاما للبنك العربى فى هذا الحين فقد طلب الزامه مع المطعون ضدهما الثانى والثالث المثلين الحاليين للبنك بفروق العملة البالغ مقدارها ٣٥٧٥ ج .

لما كان هذا هو الواقع فى الدعوى وأساسها فان الحكم المطعون فيه اذ اقام مسئولية الطاعن على وقوع خطأ شخصى منه هو اغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده

رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية ـ وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فانه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده وأسند الى الطاعن خطأ لم يسنده اليه المدعى نفسه ورتب على هذا الخطأ ضررا لم يدعه هذا المدعى ولما كانت محكمة الموضوع لا تملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى كما أنها وان كانت لا تتقيد فى تكييفها للدعوى بتكييف الخصوم لها الا أنها ملزمة بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليها منهم . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة من جهة أخرى لا تملك أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع باثبات ما لم يثبته ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لانه هو الملزم أيضا باثبات الضرر ـ لما كان ما تقدم وكان أيضا الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتضامن البنك فى المسئولية مع الطاعن على أن البنك حصل على قيمة فروق العملة المدعاة دون أن يبين كيف حصل عليها والمصدر الذى استقى منه هذه الواقعة أو يورد دليله عليها على الرغم من انكار البنك لها ونفى أفرينو المدعى بحصول التحويل اليه لها فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث ما تضمنته أسباب الطعن الأخرى .

(الطعن ٤٧٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٣٩٥
٢٢ يونيه ١٩٦٧

١ ـ حوالة : محال له حسن النية . صورية . صورية السبب .

ب ـ اثبات : عبؤه .

جـ ـ حسن نية : اثباته ، عبؤه . صورية .

المبادىء القانونية :

١ ـ ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين ، متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة ـ التى أخفى سببها عليه ـ ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة .

٢ ـ عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر فى الورقة يقع على عاتق المدين .

٣ ـ حسن النية مفترض ، وعلى من يدعى العكس اثبات ما يدعيه .

المحكمة :

.. وحيث أن .. الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر فى شأن ما يثيره الطاعن فى هذا السبب « وحيث انه عما أثاره المتظلم (الطاعن) من أن احتجاجى عدم الدفع لم يعلنا له من المتظلم ضده فانه مردود عليه بما يبين من مطالعة ملف مفردات الأمر المتظلم منه من أن بنك القاهرة قد أرسل الى المتظلم ضده بكل من الاحتجاجين بعد اعلانهما للمتظلم ارسلهما له بالخطاب الموصى عليه ١٢٢٤ فى ١٩٦٢/١/١٣ بالنسبة للبروتستو الأول وبالخطاب الموصى عليه ١٧١٩ فى ١٩٦٢/٥/١٩ بالنسبة للبروتستو الثانى ويكون اذن التكليف بالوفاء قد حصل من الدائن نفسه لا من شخص سواه » وهذا الذى استخلصه الحكم وأقام عليه قضاءه استخلاص موضوعى سائغ من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ولامخالفة فيه للثابت فى الأوراق اذ أن الثابت من الاطلاع على السندين موضوع الدعوى أن

الدائن محمد أحمد فرها قد ظهرهما للمطعون ضده وأن هذا الأخير قد ظهرهما بدوره لبنك القاهرة للتحصيل ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله : « وحيث انه وان كان لمحرر السند الاذنى المدنى أن يحتج قانونا فى وجه المحال بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها قبل دائنه المحيل الا انه من المقرر قانونا أنه يمتنع عليه الاحتجاج على المحال حسن النية بانعدام سبب الالتزام الظاهر فى السند وترتيبا على ذلك فانه يكون من غير المقبول أن يدفع المستأنف (الطاعن) فى مواجهة المستأنف عليه (المطعون ضده) وهو المحال بأن ما اثبت فى السندين اللذين حررهما من أن القيمة وصلته ثمن بضاعة لا يطابق الواقع وأن سبب تحريرهما هو معاونة المستفيد فى ايجاد ائتمان له بالحصول على قيمتها من أحد المصارف طالما أن المستأنف لم يدلل على سوء نية المستأنف عليه بأكثر مما ذكره من قيام علاقة مصاهرة بينه وبين المستفيد وهو وجه لا يوصل بذاته الى اثبات سوء نيته » — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ، ذلك انه ليس للمدين فى حوالة مدنية أعلن بها أن يقيم الدليل فى وجه المحال له على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحال له يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه — ويعتقد بصحة السبب المذكور فى تلك الورقة — لما كان ذلك ، وكان عبء اثبات علم المحال له بصورية السبب الظاهر فى الورقة يقع على عاتق المدين فان الحكم المطعون فيه وقد خلص فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة الى أن الطاعن قد عجز عن اثبات علم المطعون ضده بصورية السبب المذكور فى السندين المطالب بقيمتهما فانه اذ انتهى الى عدم قبول الدفع بصورية هذا السبب من الطاعن فى مواجهة المطعون ضده لا يكون مخالفا للقانون ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه .. أقيم على أن السندين موضوع الدعوى مدنيان لا تجاريين واستبعد بذلك تطبيق قواعد قانون التجارة . أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يلق بالا للوقائع التى اوردها تدليلا على سوء نية المطعون ضده فمردود بأن حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس اثبات ما يدعيه واذ كان الطاعن لم يبين ماهية الوقائع التى ساقها للتدليل على سوء نية المطعون ضده واغفلت محكمة الموضوع بحثها وكانت هذه المحكمة من جهة أخرى وعلى ما يبين من الرد على السبب السابق قد بحثت ما قدمه الطاعن من قرائن للتدليل على سوء نية المطعون ضده وانتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى عدم كفايتها فى الاثبات فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من انه يمتنع على الطاعن ان يحتج فى وجه المطعون ضده بانعدام سبب الالتزام الظاهر فى السندين وهو بصدد الرد على ما دافع به الطاعن من أن هذين السندين من سندات المجاملة قصد منهما محررهما الى معاونة المستفيد فى ايجاد ائتمان له بالحصول على قيمتهما من أحد المصارف — ما قرره الحكم فى هذا الشأن لا يتناقض مع ما قاله من أن محرر السندين المذكورين ليس بتاجر ، وأن سبب تحريرهما مستمد من عقد المقاولة ، ومن ثم يكون التناقض المدعى به لا وجود له فى الحكم . والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع دليلا على ما قاله من أن التزامه بقيمة السندين موضوع الدعوى كان معلقا على شرط هو اتمام المقاولة قبل موعد استحقاقهما — فلا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على هذا الدفاع الذى لم يقم عليه دليل .

(الطعن ٥٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٦
٢٢ يونيه ١٩٦٧

ا — شركة : اركانها . نية المشاركة ، تعرف عليها ، لمحكمة موضوع . نقض .
ب — عقد : تكييفه .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة ، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معا ومن ثم فان فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما . وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ ـ المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون فيها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات اذا تبين هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول أغسطس ١٩٦٠ قرضا وليس شركة على قوله : « وحيث ان مقطع الفصل فى النزاع الماثل يدور حول ما اذا كان عقد الاتفاق المبرم بين الخصمين المتداعيين هو فى حقيقته عقد شركة حسبما ذهب الحكم المستأنف مظاهرا فى ذلك المستأنف عليه (الطاعن) أم هو عقد قرض طبقا للتكييف الذى ينادى به المستأنف (المطعون ضده) والفيصل الذى تؤثر هذه المحكمة الأخذ به يتركز فى قصد المتعاقدين فالذى يميز الشركة هو توفر نية المشاركة لدى العاقدين الذى يعنى تضافر الجهود لتحقيق غرض واحد أو بعبارة أخرى هو نية التعاون فى سبيل السعى المشترك للربح ويتسنى الكشف عن هذه النية من بنود العقد واشتراطاته ومن الظروف التى أحاطت بابرامه ولا أهمية للوصف الذى يطلقه عليه العاقدان اذ قد يقصدان ستر العقد الحقيقى بعقد صورى بل قد يكشف اهتمام العاقدين بنفى وصف معين عن حقيقة قصدهما اليه وحيث انه استهداء بما تقدم فان هذه المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للعنوان الذى آثره العاقدان لاتفاقهما بانه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية ولا للوصف الذى أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق فى الايصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة فكل ذلك غير ذى تأثير فى استكناه ما انصرفت اليه نية العاقدين وفى استقصاء قصدهما الذى تنم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته . والبادى من استظهار نصوص هذا الاتفاق أن الدور الايجابى الوحيد الذى أتيح للمستأنف هو دفعه مبلغ الجنيهات الأربعمائة الى المستأنف عليه ثم ظلت السلبية بالنسبة له هى السائدة فجعل من حقه أن يسترد هذا المبلغ كاملا عند نهاية المدة المحددة فى الاتفاق وحرص أيضا على أن يظل بمعزل عن أية التزامات تترتب فى ذمة المستأنف عليه قبل الغير من جراء العمليات التجارية الممولة فهذا الوضع بمجرده قاطع الدلالة فى أن نية الاشتراك فى نشاط ذى تبعة بعيدة كل البعد عن مراد العاقدين وما دار فى خلدهما على الاطلاق أن يكون ثمة تعاون بينهما فى عمل ينطوى على قدر من المخاطرة » ثم قال الحكم فى موضوع آخر « أما الوضع فى الاتفاق الذى نحن بصدده بعيد عن أن يكون عقد شركة فان الموقف الصحيح هو أن المستأنف (المطعون ضده) قدم مالا لتاجر هو المستأنف عليه (الطاعن) على أن يشترك معه فى الربح دون الخسارة فهو بهذه المثابة ليس شريكا وانما هو مقرض ولا يدحض من صحة هذا القول ما ألمح اليه الحكم المستأنف من أن الفائدة جاوزت ٤٢٪ لأن من القواعد القانونية الآمرة وجوب سريان أحكام القرض فلا تزيد الفوائد المتفق عليها فى العقد بأية حال عن ٧ ٪ وفق المادة ٢٢٧ من القانون المدنى » .

ويبين من ذلك أن الحكم لم يجعل قوام التفرقة بين الشركة والقرض هو وجود تعارض بين مصالح المتعاقدين أو عدم وجود هذا التعارض وانما جعل الفيصل فى ذلك هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما وهو فيصل صحيح للتفرقة بين الشركة والقرض ذلك أنه يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح

والخسارة معا وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى نية المشاركة لدى العاقدين وفيما رتبه على ذلك من اعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة استند الحكم فى ذلك الى ما تضمنته بنود هذا العقد من اشتراط المطعون ضده الحصول فى نهاية مدة العقد على كامل مبلغ الأربعمائة جنيه الذى دفعه لتمويل العمليات التى يقوم بها الطاعن وذلك مهما كانت نتيجة هذه العمليات ومن اشتراطه أيضا ألا يتحمل شيئا فى الالتزامات التى تترتب بسبب هذه العمليات فى ذمة الطاعن للغير وكان هذا الذى استند اليه الحكم مضافا الى ما تضمنه البند الرابع من العقد من اشتراط المطعون ضده أن يقدم له الطاعن شهريا ٢ ١/٢ ٪ من المبلغ المدفوع منه وقدره أربعمائة جنيه وذلك كله من شأنه أن ينفى قيام نية المشاركة بين الطرفين ويؤدى الى تكييف العقد بأنه قرض حسبما انتهى اليه الحكم المطعون فيه اذ أن المبلغ الذى اشترط المطعون ضده دفعه له شهريا مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وأن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك ان الربح لا يكون مؤكدا ولا معروفا مقداره سلفا وانما حقيقةهذا المبلغهو فائدة مستورة فى صورة ربح .

لما كان ذلك ، وكان ما ورد فى أسباب الحكم الأخرى عن قيام تعارض بين مصلحة الطاعن ومصلحة المطعون ضده فى التعاقد الذى أبرماه ــ وهو ما استند اليه الطاعن فى تعييب الحكم ــ لم يكن الا استطرادا زائدا من الحكم يستقيم بدونه مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث أن . . المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه ومن ثم فان ماقرره الحكم من انه لا اهمية للوصف الذى يطلقه عليه العاقدان وأنه لذلك فان المحكمة لا تعير اهتماما كبيرا للعنوان الذى آثره العاقدان لاتفاقهما بأنه عقد اتفاق تمويل عمليات تجارية ولا للوصف الذى أسبغ على ثمرة ذلك الاتفاق فى الايصالات المستوقعة من المستأنف عليه (الطاعن) تارة بأنها لحساب مكتب وطورا بأنها من حساب شركة لأن ذلك كله غير ذى تأثير فى استكناه ما انصرفت اليه نية العاقدين وفى استقصاء قصدهما الذى تنم عليه بنود ذلك التعاقد ذاته ــ هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ويتضمن الرد الكافى على ما يثيره الطاعن فى الشق الأول من هذا السبب أما عن الكشوف التى أشار اليها فى الشق الثانى فانه لما كان يبين من الاطلاع عليها أنها تتضمن بيان مبالغ وأوجه الصرف التى انفقت فيها وليس فيها ما يمكن أن يغير من النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفاله الرد عليها لا يعيبه متى كان قد أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٦٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٧

٢٢ يونيه ١٩٦٧

أ ــ استئناف : نطاقه . سلطة محكمة الاستئناف . دعوى . شرط قبولها . مدنى م ١٠٤٩ .

ب ــ ادوية : استيلاء على مخازنها . تأميم . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ مدنى مم ١١١١ و م ١١١٢ .

جـ ــ تأميم : مخازن ادوية . تصفية ديونها . ق ١٢ لسنة ١٩٦١ ، ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ .

د ــ كفالة : شخصية . اثرها . بنوك . اعتماد مستندى .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى اقام الحكم الابتدائى قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على

أساس أن الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الأداء وغير معلوم المقدار ، فان هذا من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها. ويكون من شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع ، ويتعين على هذه المحكمة اذا ما قضت بالغاء الحكم الابتدائى وبقبول الدعوى ، أن تفصل فى موضوعها ، والا تعيده الى محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولايتها بقضائها فى موضوع الدعوى .

٢ ـ ليس فى نصوص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبيـة ما يمس التـزامات المستولى لديهم قبل الغير ، ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لدينى المستولى لديهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره .

٣ ـ القانون ١٢ لسنة ١٩٦١ بانشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ، لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخـازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم فى المادة الرابعة من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ .

٤ ـ متى كان خطاب الهيئة العليا للادوية يتضمن ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية لدين البنك ـ الطاعن ـ المترتب فى ذمة المطعون ضـده ـ المستورد للادوية ـ بسبب الاعتماد المستندى المفتوح له من البنك المذكور ، فان هذا الخطاب يكون قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك وهذه الكفالة لا ينقضى بها الدين المكفول .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى انه أقام قضاءه بقبول الدفع وبعـدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان على أن حق البنك الطاعن فاتح الاعتماد المستندى ٥ على الأدوية التى استولت عليها المطعون ضدها الثـانية لدى المطعون ضده الأول تنفيذا للقانون ٢١٢ سـنة ١٩٦٠ بتنظيم تجارة الأدوية ، هـذا الحق ينتقل وفقا للمادة ١٠٤٩ من القـانون المدنى الى التعويض الذى نص القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ على اعطائه لذوى الشـأن وان الأدوية المرهونة تعتبر فى حكم الهالكة هلاكا قانونيا شأنها فى ذلك شأن نزع الملكية للمنفعة العامة الذى أشار اليه الشارع فى عجز المادة ١٠٤٩ من القانون المدنى وانه اذ كانت لجنة التعويض المنصوص عليها فى القانون المذكور لم تصدر قرارها بعد بشأن منشأة المطعون ضده الأول بتقدير هذا التعويض فان دعوى البنك الطاعن تكون مرفوعة قبل أوانها وهذا الذى أقام الحكم الابتدائى عليه قضاءه يفيد ان محكمة الدرجة الأولى قد انتهت الى أن حق البنك الطاعن غير حال الأداء وغير معلوم المقدار وهذا من المحكمة قضـاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها ومن شـأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما احتـوته من طلبات وأوجه دفاع ويتعين على هـذه المحكمة اذا ما قضت بالغـاء الحكم الابتدائى وبقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها والا تعيـده الى محكمـة الدرجة الأولى التى اسـتنفدت ولايتها بقضـائها فى موضوع الدعوى ـ ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه انه اقام قضاءه برفض دعوى البنك الطاعن على قوله : « وحيث ان هذه المحكمة تقر المحكمة الابتدائية على ما جاء بأسباب حكمها من أنه بصدور القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ قد جعل المشرع للهيئـة العليا للادوية وحدها حق استيراد الأدوية ثم أعطى لوزير التموين الحق فى الاسـتيلاء على كافة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين والوكلاء وغيرهم وأنه بصدور هذا القانون لم يعد هناك من سبيل الى الاستمرار فى الاعتماد المستندى كما تقرها على تطبيق قواعد الرهن الحيـازى فى هـذا الخصوص . وحيث أن الإعتماد وقد انقضى بصـدور القـانون ٢١٢

سنة ١٩٦٠ وبخطاب الهيئة العليا للادوية المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ فيعتبر الرهن الذى كان للبنك منتهيا من تاريخ هذا الخطاب بانقضاء الالتزام الأصلى طبقا للمادة ١١١٢ من القانون المدنى ويتعين تصفية الدين فى هذا التاريخ وعلى أساس ما جاء فى المادة ١١١١ من القانون المدنى وترى المحكمة لذلك وطبقا لخطاب ١٩٦٠/٩/٢٠ أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) مسئول بضمان المستأنف عليه الثانى (المطعون ضدها الثانية) عما يسفر عنه تصفية الاعتماد فى ١٩٦٠/٩/٢٠ وبعبارة أخرى عن رصيد المستأنف عليه الأول المدين المتخلف عن هذا الاعتماد فى ١٩٦٠/٩/٢٠ » . ولما كان القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الذى عمل به فى ١٧ من يوليه ١٩٦٠ تاريخ نشره وان نص فى مادته الرابعة على أن يستولى وزير التموين فورا على الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ووكلاء الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى مخازن الأدوية وفى المستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء . ونص فى المادة الثامنة على أن يسلم ما يتم الاستيلاء عليه من هذه المواد الى المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وألزم هذا القانون فى المادة ١٢ منه كل شخص توجد لديه أموال بأية صفة كانت للافراد أو الهيئات التى يتم الاستيلاء على ما لديها أو يكون مدينا لأى منها أن يقدم بيانا بذلك الى وزير التموين خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون الا أنه ليس فى نصوص هذا القانون ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير ولم يلزم دائنيهم بتقديم بيان عن ديونهم كما فعل بالنسبة لمدينى المستولى لديهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره يؤكد ذلك أنه بتاريخ ١٩ من يوليه ١٩٦٠ أى بعد يومين من صدور هذا القانون صدر القانون ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ونص فى مادته الأولى على أن تؤجل لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ الديون التى يحل ميعاد استحقاقها خلال هذه المدة وذلك

بالنسبة « ا » المبالغ المدين بها المستوردون ووكلاء شركات الأدوية الأجنبية وأصحاب مخازن الأدوية التى تم الاستيلاء على مالديهم من أشياء طبقا لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ المستحقة لأشخاص لا يباشرون نشاطا يتعلق بتجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية « ب » المبالغ المدين بها الصيدليات ومعامل الأدوية والمتوردين أو وكلاء شركات الأدوية الأجنبية — وحظر هذا القانون اتخاذ أى اجراء تحفظى أو تنفيذى بسبب الديون المشار اليها قبل انقضاء هذه المهلة . ثم صدر القانون ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ فى ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ بتأجيل الوفاء بتلك الديون لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ من ١٧ من أكتوبر ١٩٦٠ وبتأجيل ما يستحق منها خلال ثلاثة أشهر تبدأ من ١٩٦٠/١٠/١٨ لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ الاستحقاق وأخيرا صدر القانون ١٢ سنة ١٩٦١ فى ٣٠ من مارس ١٩٦١ بانشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ — وقد بين هذا القانون الطريقة التى تتم بها تصفية هذه الديون أما ما عدا هذه المخازن من المستولى لديهم فلم يصدر قانون بتصفية الديون التى فى ذمتهم للغير ولما كان صدور هذه القوانين الثلاثة المشار اليها آنفا بعد القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ قاطع فى الدلالة على أنه لم يترتب عليه انقضاء الديون التى للغير فى ذمة الأشخاص المستولى لديهم اذ لو كانت قد انقضت نتيجة لصدور ذلك القانون لما كان المشرع بحاجة الى اصدار قانونين بتأجيل الوفاء بها مرة بعد الأخرى — وكان القانون ١٢ سنة ١٩٦١ لا يتناول سوى الديون المستحقة على مخازن الأدوية دون غيرها من الديون المستحقة على باقى المستولى لديهم ممن ورد ذكرهم فى المادة ٤ من القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ وكان المطعون ضده الأول ليس من أصحاب هذه المخازن وانما هو مستورد وقد ترتب دين البنك فى ذمته بسبب أدوية استوردها من الخارج ومن ثم فلا تسرى على هذا الدين التصفية المنصوص عليها فى القانون ١٢ سنة ١٩٦١ وبالتالي

فقد ظل الدين المذكور قائما بعـد صـدور القانون ٢١٢ سـنة ١٩٦٠ ومن حق البنك الدائن المطالبة به بعد انتهاء مدد تأجيل الوفاء المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من خطاب مدير عام الهيئة العليا المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٠ والموجه منه الى البنك الطاعن أنه اقتصر على طلب تسليم الهيئة المستندات الواردة على الاعتماد المستندى المفتوح من البنك بناء على أمر المطعون ضده الأول بمبلغ ٣٩٤١٧٦٢ ليرة ايطاليـة وقيـد القيمة على حساب المطعون ضده المذكور مع ضمان المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية وبذلك يكون هذا الخطاب قد تضمن كفالة شخصية من هذه المؤسسة لدين البنك المترتب فى ذمة المطعون ضده الأول بسبب الاعتماد المستندى وهذه الكفالة لا ينقضى بها الدين المكفول . لمـا كان ذلك ، فان الحـكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن الاعتماد المستندى الذى فتحه البنـك الطاعن بناء على أمر المطعون ضده الأول قد انقضى بصدور القانون ٢١٢ سـنة ١٩٦٠ وبخطاب الهيئة العليا للأدوية المشار اليه وأن الرهن الحيازى المقرر لصلحة البنك قد انقضى نتيجة لانقضاء الالتزام الأصلى واذ رتب الحكم على ذلك وجوب تصفية الدين فى ١٩٦٠/٩/٢٠ تاريخ الخطاب المذكور فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٨٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٨

٢٢ يونيه ١٩٦٧

ا ــ اجارة : ايجار ، انعقـاده بسبب حـرفة المستاجر . محكمة موضوع . مدنى م ٦٠٢ .

ب ــ حكم : بيانات ، قصـور فى أسباب الحـكم الواقعية . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ج ــ اختصاص : ولائى . حراسة ، ادارية . قرار ادارى .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يكفى لاعتبار أن عقد الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة المستاجر ــ وطلب انهائه لوفاته بالتطبيق للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى ــ أن تذكر الحرفة فى العقد ، وانما يجب أن يثبت منـه ومن الظروف التى اكتنفته أن الايجار انما عقد بسبب الحرفة ومن نية طرفيه أن الايجار لم يعقد بسببه حرفة المستاجر او لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وأن ما نص عليه فى العقد من وجوب استعمـال العين المؤجرة « بنسيونا » انما هو بيان للغرض الذى اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد ، فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

٢ ــ اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم ، الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسـباب الحكم الواقعية مما يترتب عليـه البطلان .

٣ ــ منازعة الخصم فى الخضـوع للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع من طلب الغاء الأمر الادارى الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أقام قضاءه بأن عقد الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات تتعلق بشخصها على قوله « لما كان المدعيان (الطاعنان) يركنان فى طلب انهاء عقد الايجـار الى وفاة المسـتأجرة الأصلية قولا منهما بأن العقد لم يبرم معها الا بالنظر الى حرفتها ولاعتبارات شخصية خاصة بها

وكان الواضح من عقد الايجار موضوع التداعى أن المستأجرة الأصلية قد استأجرت الشقق المعينة بعقد الايجار المذكور لاستغلالها بنسيونا فان مثل هذا الشرط لا يفيد أن الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات اخرى تتعلق بشخصها شأنها فى ذلك شأن من يستأجر مكانا للبقالة أو أى غرض تجارى آخر فانه بوفاته لا ينتهى العقد المذكور ويحق لورثته متابعة نشاطه سواء بأنفسهم أو بواسطة من ينيبونه عنهم خاصة وأن استغلال المحل لادارته بنسيونا لا يتطلب فيمن يزاول هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص ولم يمنعه القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ الا على من استثناهم من أحكامه وليس المستأجرة أو ورثتها ممن يمنعهم القانون المذكور من مزاولة هذا النشاط ــ ويبين من ذلك أنه لم يكن للحرفة التى أرادت المستأجرة مزاولة نشاطها بها أى دخل فى ابرام العقد كما لم يكن للاعتبارات الشخصية أى دخل فى ابرام العقد المذكور ومن ثم يكون استناد المدعيين الى حرفة المستأجرة والى ما لصق بها من اعتبارات شخصية لا اثر له فى الاوراق وشأنها شأن أى مستأجر لمحل تجارى توفى فخلفه ورثته فى مزاولة نشاطه ولا يسوغ للمدعيين الاحتجاج بصدور الترخيص أو عدم صدوره لهؤلاء الورثة اذ انه أمر متعلق بهم لا دخل للمؤجر فيه طالما لم يصحبه ضرر من ذلك باقتضائه الأجرة المبينة فى العقد وهو ما لم يجحده المدعيان ــ وحيث انه بالتأسيس على ما تقدم وعلى أن عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد انصب على ايجار مكان لم يكن مراعى فيه حرفة المستأجر أو اعتبارات شخصية خاصة به على ما سلف بيانه فان عقد الايجار المذكور يخضع لحكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ولما كانت المادة الثانية من ذلك القانون قد نصت على الاحوال التى يجوز للمؤجر فيها انهاء العقد وكانت صورة المنازعة الحالية لا تندرج تحت أى سبب من الأسباب الواردة بالمادة المذكورة على سبيل الحصر فانه من ثم لا يسوغ للمدعيين الاستناد الى وفاة المستأجرة لإنهاء العقد وفقا للقانون العام لما تقدم بيانه وبذلك يظل العقد ممتدا وفقا لأحكام التشريع الاستثنائى » ولما كان لا يكفى لاعتبار أن الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أن تذكر هذه الحرفة فى العقد وانما يجب ان يثبت منه ومن الظروف التى اكتنفته أن الايجار انما عقد بسبب هذه الحرفة وأنه لولاها لما ابرم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من نصوص العقد ومن نية طرفيه أن الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصها وأن ما نص عليه فى العقد من وجوب استعمال العين المؤجرة بنسيونا انما هو بيان للغرض الذى اتفق على استعمال العين المؤجرة فيه وكان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ تحتمله عبارات العقد فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك ــ لما كان ذلك ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعنان من أن الحكم اشترط فى الحرفة التى يعتد بها فى تطبيق المادة ٦٠٢ مدنى أن يكون من يزاولها حاصلا على مؤهل من نوع خاص أو مستوفيا لشرط مهنى ذلك أن ما أورده الحكم من أن استغلال المحل لادارته بنسيون لا تتطلب فيمن يزاول هذا العمل شرطا مهنيا خاصا أو مؤهلا من نوع خاص . انما قصد به الحكم التدليل على عدم وجود اعتبارات خاصة تتعلق بشخص المستأجر قد روعيت عند عقد الايجار . لما كان ذلك ، فان النعى بالوجه الأول يكون على غير أساس . كما أن النعى بالوجه الثانى ــ بفرض صحته ــ غير منتج اذ ما دام الحكم قد انتهى صحيحا الى أن عقد الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وانه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ مدنى فلا جدوى بعد ذلك من تعييبه فيما قرره عن الاثر الذى ترتبه هذه المادة فى حالة توافر شروطها ..

وحيث ان المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وان أوجبت فى فقرتها الاولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية الا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان الا على القصور

فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم وعضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الاولى فانه لا يترتب على اغفالها بطلان الحكم ــ ومؤدى ذلك أن اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى ــ على ما تقدم ذكره فى الرد على السبب الثانى ــ الى أن عقد الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة او لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها وأنه لذلك تكون المادة ٦٠٢ من القانون المدنى التى أسس عليها الطاعنان دعواهما غير منطبقة على واقعة الدعوى فان أوجه الدفاع التى يعيب الطاعنان فى هذا السبب على الحكم اغفال بحثها لا تعتبر دفاعا جوهريا بالمعنى السابق بيانه اذ انها لو صحت لما أثرت فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ومن ثم فان اغفال الحكم بيان هذه الأوجه والرد عليها لا يعتبر قصورا يبطله . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعنان من عدم خضوع المستأجرة للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا الدفاع من طلب الغاء الأمر الادارى الصادر بفرض الحراسة على هذه المستأجرة ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أهمل هذا الدفاع . أما ما يثيره الطاعنان من انتفاء صفة المطعون ضده الثانى فى النيابة عن المطعون ضده الاول فان الطاعنين لم يقدما الى محكمة النقض ما يفيد منازعتهما فى هذه الصفة أمام محكمة الموضوع وبالتالى فلا يجوز لهما أن يبديا هذه المنازعة لاول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث انه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الايجار لم يعقد بسبب حرفة المستأجرة أو لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصها ، وأنه لذلك فلا تنطبق المادة ٦٠٢ من القانون المدنى التى استند اليها الطاعنان فى طلب انهاء عقد الايجار واخلاء المكان المؤجر وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه يكتفى بذاته لحمل قضائه برفض دعوى الطاعنين ، فان ما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى أسبابه مما هو محل نعى بالأسباب المتقدمة الذكر عدا السابع يكون استطرادا زائدا على حاجة الدعوى واذ كان الحكم يستقيم بدون هذه الأسباب الزائدة فان النعى عليه لعيب فيها يكون بفرض صحته غير منتج . لما كان ذلك ، وكان ما تضمنه السبب السابع ان هو الا ترديد لما ورد بالسبب الأول الذى سبق الرد عليه فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

(الطعن ١٤٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩٩

٢٢ يونيه ١٩٦٧

غير : تركة ، حقوق الوارث ، مورث ، تصرفاته الماسة بها . ارث ، احتيال على مخالفة احكامه . اثبات بالبينة . وصية . غش . مدنى م ٩١٧ . قرينة قانونية .

المبدأ القانونى :

لا يعتبر الوارث قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث ، بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بطرق الاثبات كافة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن قرر أن القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى القائم قرينة مستحدثة ولا تسرى على العقد المطعون عليه لثبوت تاريخه بوفاة البائعة فى ٤ من مارس

١٩٤٩ قبل العمل بذلك القانون قال الحكم « وبما أنه مهمـا قيل فى فقر القـاصرتين أو وليهما الشرعى وعدم تملكهما الثمن الذى تضمنه عقد البيع فان ذلك لا ينفى أن يكون البيع فى حقيقته هبة مستورة فيه وليس فى التشريع الملغى ما يمنع أن يحتفظ البائع بحق الانتفاع وان يتجه التصرف الى حق الرقبة ما دام العقد الساتر قد استكمل جميع أركانه القانونية وواضح من العقد المطعون فيه أنه قد استكمل جميع عناصره من عاقدين وبيع وثمن وهو بيع منجز وصف بأنه نهائى لا رجوع فيه وأن بعض المستأنفين شهد عليه بصحة ما جاء به وقد تعهدت البائعة بتقديم جميع مستندات التمليك والتوجه الى الشهر العقارى للتوقيع على العقد وقد حوى العقد بيانات مساحية دقيقة بالنسبة للعقارات المبيعة مما يدل على جدية التصرف وانصراف نية المتعـاقدين على انجازه فى يسر . وبما أن هذا التكييف هو الذى تطمئن اليه المحكمة فلا محل مع ذلك لاحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أنه قصـد به الايصاء لمرد احتفاظ البائعة بحق المنفعة أو لعدم استلامها الثمن فعلا لأن العقد الساتر قد استوفى أركانه وعناصره المكونة له قانونا ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف » ، ولما كان الوارث لا يعتبر قائمـا مقـام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الارث بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه فى هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وانما من القـانون مبـاشرة ولا تقف نصـوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبـات . لما كان ذلك ، وكان الثـابت ان الطاعنين قد طعنوا أمام محكمة الاستئناف على التصرف الصادر من مورثتهم بعقد البيع المؤرخ ٢٦ من يوليـه ١٩٦٨ والتى رفعت الدعوى بطلب صحته ونفاذه بأنه وان كان فى ظاهـره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته وصيـة اضرارا بحقهـم فى الميراث ودللوا على ذلك باحتفاظ المتصرفة بحقهـا فى ريع العقارات المتصرف فيها مدى حياتها وبعجز القاصرتين المتصرف اليهما عن اداء الثمن المسمى فى العقد وطلب الطاعنون احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الطعن ــ فان الحكم المطعون فيه اذ استند فى رفض هذا الطلب الى ما حواه العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه والى أن العقد الساتر قد استوفى أركانه وعناصره القانونية يكون مخالفا للقانون ، ذلك أن هذه النصوص الصريحة لا يجوز محاجة الوارث بها اذا ما طعن على العقد بانه فى حقيقته وصية الا اذا فشل فى اثبات صحة هذا الطعن ومتى كان ما يريد الوارث اثباته بالبينة هو أن هذه النصوص وان كانت فى ظاهرها تدل على تنجيز التصرف الا انها لا تعبر عن الحقيقة وانه انما قصد بها الاحتيال على أحكام الميراث بستر الوصية فان اعتمـاد الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الاثبات بالبينة على صراحة هذه النصوص مصادرة للمطلوب كما أن استكمال العقد الساتر للوصية لجميع أركانه وعناصره كعقد بيع لا يجعله صحيحا لأنه فى هذه الحالة يخفى احتيـالا على القـــانون ، ومن ثم فان استنـــاد الحكم فى رفض طلب الاحالة الى التحقيق الى استكمال عقد البيع المطعون عليه أركانه وعناصره القانونية يكون خطأ فى القانون ــ لما كان ما تقدم ، وكان ما استند اليه الحكم المطعون فيه بصفة اساسية فى تكييف التصرف بأنه هبة مســتورة هو ماورد فى العقـد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه واستكماله جميع أركانه كعقد بيع أما ما أشار اليه الحكم من أن بعض الطاعنين قد وقعوا بصفة شهود على العقد فانه علاوة على اعتماد الحكم على هذه الواقعة فى رفض طلب الاحالة الى التحقيق كان اعتمادا ثانويا فان هذا التوقيع لا يصلح قرينة ضـد من لم يشهد على العقـد من الطاعنين .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون فيما أقام عليه قضـائه برفض طلب الاحالـة الى التحقيق ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

(الطعن ١٤٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٠
٢٢ يونيه ١٩٦٧

أ ـ اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتهـــا فى اجراءات الاثبات .

ب ـ حكم : اصداره ، نطق به ، مد أجله . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ انتقـــال المحكمـــة الى محل النزاع لمعاينته من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء متى وجدت فى تقرير الخبير المعين فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء .

٢ ـ محكمة الموضـــوع غير ملزمة باجابة الخصـــم الى طلبـــه مد أجل النطق بالحـــكم ما دامت قد فسحت له المجال من قبل لابداء دفاعه .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله « وحيث ان أسباب الاستئنافين مردودة بما جاء بتقرير الخبير الحكومى من أن حجـــة وقف يونان تنطبق على عقار الدعوى بناء على الأسانيد العديدة التى ساقها تدعيما لذلك والتى أورد شطرا منها الحكم المستأنف وقد رد الخبير الحكومى بحق على تقرير الخبير الاستشارى ماهر أمين وتؤيد المحكمة الخبير الحكومى فيما ذهب اليه وتأخذ به للأسباب التى بنى عليها التقرير ولا تأخذ بما جاء بالتقارير الاستشارية لعدم اطمئنانها اليها لبعدها عن الحيدة » كما يبين من الاطلاع على تقرير الخبير الحكومى المرفق بالملف أنه جاء به أنه وان كانت البيانات الواردة فى حجة الوقف غير كافية لتحديد المنزل على الطبيعة الا أنه يؤخذ من بعض عبارات واردة فى الحجة ما يمكن الاستدلال به على منطقة النزاع ، والعبارة الأولى الواردة فى الحجة عن تحديد المكان الموقوف أنه « فيما بين حارة السقايين وسويقة السباحين بدرب العجانة وجميع هذه الأسماء أسماء شوارع ودروب موجودة فى الطبيعة ومبينة فى جميع الخرائط المساحية ومنزل النزاع واقع على حارة العجانة مباشرة أما المنزل الآخـــر رقـــم ١ فواقع على زقاق الميدان الصالحى المتفـــرع من حارة العجانة كما أنه ذكر فى الحجة أن المنزل الموقوف مجاور لمكان المعلم سليمان نخلة ولمكان القطانين واتفق الطرفان على أن أوقاف القطانين هى المنازل رقم ١٨ و ٢٤ و ٢٦ بحارة العجانة وهى تجاور المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة وبعيدة عن المنزل الآخر وذكر الخبير أيضا فى حدود المنزل الموقوف أن له واجهة واحدة مطلة على الحارة وانه تجاه فرن البابين وهذا ينطبق على منزل النزاع أيضا بخلاف المنزل رقم ١ بزقاق الميدان الصالحى الذى له واجهتان وانه لا محل لما يقرره المدعى (الطاعن الاول) من أن هذه الاوصاف تنطبق أيضا على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى لانه توجد خلافات عظيمة بين أوصاف المنزلين أولها أن المنزل رقم ٣٠ موضوع النزاع له واجهة واحدة هى حارة العجانة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميـــدان الصالحى له واجهتـــان واجهة شرقية على الزقاق وواجهة بحرية على حارة العجانة كما هو ثابت من المعاينة وثانيها ان المنزل رقم ٣٠ حارة العجانة قديم جدا يرجع تاريخه الى ١٧٠ سنة ووصف فى عقـــود البيع المسجلة فى سنة ١٩٠٦ بأنه عبارة عن خرابة بينما المنزل رقم ١ زقاق الميـــدان الصالحى لا يزال قائما ومكونا من ثلاثة أدوار ومشغولا بالسكان وتقدر عمر مبانيه بما لا يزيد عن ٧٠ سنة وثالثها ما جاء بالحجة من أن المنزل الموقوف مكون من دورين دور أرضى يشتمل على فسحة جزء منهـــا مسقوف وباقيها كشف سماوى وبها قاعتان وحفرة مرحاض ورواق بالدور العلوى بينما المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى مكون من ثلاثة أدوار ومبانيه قائمة للآن وفسحة الدور الأرضى ليس بها كشف سماوى ورابعها أن الشهادة الصادرة من البطريكخانة والمقدمة من المدعى والتى تتضمن أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى وأنه مملوك للبطريركية غير صحيحة لأن المدعى عليهم قدموا مستخرجا رســـميا من مصلحة

الأموال المقررة يفيد أن المنزل ١ زقاق الميدان الصالحى كان فى سنة ١٩١٨ باسم ورثة احمد حسن الفراش بحق ١٢ ط والست هانم على الجرنوس بحق ١٢ ط واصبح باسم البطريكخانة بناء على عقد مسجل فى ١٩٢٥/٩/١٤ صادر اليها من ابراهيم أحمد حسن وعبد السلام شمس الدين وخامسها انه جاء فى حجة الوقف أن المنزل تجاه فرن البابين وثبت من المعاينة أن الفرن موجود حتى الآن تحت الفناء رقم ٤٨ حارة السقايين ـ وانتهى الخبير من ذلك الى أن حجة الوقف تنطبق على المنزل ٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى واثبت انه اطلع على تقرير الخبير الاستشارى ماهر امين وانه لا يوافق على ما ذهب اليه هذا الخبير من أن حارة العجانة كانت مغلقة أمام المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى ثم فتحت حديثا للمنافع العامة حتى يبرر أن المنزل المذكور كانت له واجهة واحدة وبذا يتمشى مع الوصف الوارد فى الحجة وذلك لأن المنزل ١ بزقاق الميدان الصالحى مبنى على ناصية شارعين وله واجهتان قديمتان عليهما بقايا بياض قديم متجانس فى الواجهتين ـ وهذا الذى جاء بالحكم المطعون فيه وفى تقرير الخبير الذى احال ذلك الحكم الى أسبابه لا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعنين ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن حجة وقف يونان تنطبق على المنزل موضوع النزاع رقم ٣٠ حارة العجانة ولا تنطبق على المنزل رقم ١ زقاق الميدان الصالحى ، واذ كان تقدير عمل أهل الخبرة وترجيح رأى خبير على آخر فيما يختلفان عليه هو مما يستقل به قاضى الموضوع فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا من الطاعنين فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وبالتالى فلا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث ان .. انتقال المحكمة الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص المخولة لها وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الاجراء أو عدم لزومه ، ولا معقب عليها اذا رأت الا تستجيب الى طلبه متى كانت قد وجدت فى تقدير الخبير الحكومى المعين فى الدعوى ـ وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الاول ـ ما يكفى لتكوين عقيدتها وما يغنيها عن اتخاذ ذلك الاجراء ..

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه وعلى ما سبق بيانه فى الرد على السبب الاول أن هذا التقرير استعرض المستندات المشار اليها فى سبب الطعن وتناولها بالرد وخلص لاسباب سائغة الى أن حجة وقف يونان لطف الله تنطبق على العين موضوع النزاع . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المحكمة غير ملزمة باجابة الخصم الى طلبه مد أجل النطق بالحكم ما دامت قد أفسحت له المجال من قبل لابداء دفاعه .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٥٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠١

٢٧ يونيه ١٩٦٧

ا ـ أعمال تجارية : أوراق تجارية . سند اذنى .

ب ـ سند اذنى : كمبيالة . تظهير . تجارى م م ٧/٢ و ١٣٣ ـ ١٤١ و ١٨٩ . سند مدنى .

ج ـ تظهير : سند اذنى .

د ـ أوراق تجارية . سند اذنى .

هـ ـ حكم : تسبيب . خطأ قانونى .

المبادىء القانونية :

١ ـ السند الاذنى لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان موقع السند تاجرا ، أو كان السند مترتبا على معاملة تجارية فلا يكفى مجرد ادراج شرط الاذن لاعتباره من قبيل الاعمال التجارية .

٢ ـ قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات التى تحت الاذن ،

الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجـارة مما يخـرج السـندات المـدنية من نطاق هذه القواعد بالقـدر الذى تعتبر فيه متعلقة بالالتزام التجارى وحده دون الالتزام المدنى .

٣ ـ يعد تظهير السـند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام المصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف . وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها،وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبـا ما يقبلون على التوقيع عليها دون ان يدركوا مدى شدته ، الامر الذى يلزم معه اطراح هذا الأثر عند تظهير الورقة المدنية .

٤ ـ لا يؤثر فى ذاتية السـند الاذنى وكفايته بوصف كونه ورقة تجارية ، ولا يدل على سوء نية المظهر اليه أن يكون البيـان الثابت فى السند عن وصول القيمة أنه بضاعة، ما دام أن هذا البيـان قـد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند .

٥ ـ اذا كان الحكم قد أقام قضاءه على دعامة صحيحة تكفى لحمله دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير منتج .

المحكمة :

.. وحيث .. ان الفقرة السابعة من المادة الثـانية من قانون التجـارة اذ تنص على أن « يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا .. جميع السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، انما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » فان مفاد هذا النص أن السند الاذنى لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان موقع السند تاجرا أو كان السند مترتبا على معاملة تجارية، فلا يكفى مجرد ادراج شرط الاذن فى السند لاعتباره من قبيل الاعمال التجارية .

ولما كان المشرع قد نص بالمواد من ١٣٣ الى ١٤١ من قانون التجارة بالفرعين السادس والسابع من الفصل السادس (فى الكمبيالات) على القواعد الخاصة بتحويل (تظهير) الكمبيالة ومسئولية الساحب والقابل والمحيل ، واذ ألحق المشرع هذا الفصل بنص المادة ١٨٩ من قانون التجـارة الواردة فى الفصـل السـابع (السندات التى تحت الاذن وفى السندات لحاملها) تقرر بأن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات.. تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » . فقد أفاد المشرع بهذه النصوص بأن قواعد تحويل (تظهير) الكمبيالة لا تتبع فى شأن السندات التى تحت الاذن الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا على مقتضى ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة على النحو السالف الاشارة اليه ، مما يخرج السندات المدنية من نطاق هـذه القـواعد ولـو تضمنت شرط الاذن وذلك بالقدر الذى تعتبر فيه هذه القواعد متعلقة بالالتزام التجـارى وحـده دون الالتزام المدنى .

واذ يعد تظهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام المصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف ، وكان تطبيق هذا الاثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه اقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته ، فان لازم ذلك هو اطراح هذا الاثر عند تظهير الورقة المدنية .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك للمدين فيه أن يتمسك قبل البنك الطاعن الذى انتقل اليه السند بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى ، فانه يكون قـد التزم صحيح

القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه وان كان لا يؤثر فى ذاتية السند الاذنى وكفايته بوصف كونه ورقة تجارية ولا يدل على سوء نية المظهر اليه أن يكون البيان الثابت فى السند عن وصول القيمة انه بضاعة ما دام أن هذا البيان قد جاء غير معلق على اتفاقات خارجة عن نطاق السند ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ بمخالفة هذا النظر، الا أنه لما كان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليهما على أساس حقهما فى التمسك قبله بالدفع بوفاء الدين — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثالث — وكان هـذا الذى قرره الحكم يعد دعامة صحيحة لقضائه تكفى لحمله دون حاجة لأى أساس آخر ، فان النعى عليه بهذين السببين يكون غير منتج .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وعثمان زكريا) .

٤٠٢
٢٧ يونيه ١٩٦٧

١ — عقد : تفسيره . محكمة موضوع ، سلطتها . فى تفسير العقد .

ب — سمسرة : اجرتها .

جـ — حكم : تدليل ، قصور . مسئولية ، عقدية ، ضرر ، ركنه .

المبادىء القانونية :

١ — تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع ، ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة .

٢ — الأصل انه يكفى لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد ابرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائى ، الا انه اذا حصل الحكم أنه قد اشترط فى التفويض وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لاستحقاق السمسرة ، وان الطاعن (السمسار) لا يستحق كامل أجره اذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — اعتماد الحكم على تحقق ركن الضرر ، رغم التمسك بعدم وجوده ، دون بيان العناصر التى استقى منها الحكم هذا التحصيل ، ودون بحث المستندات المقدمة ، قصور يعيب الحكم .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الخلاف بين طرفى النزاع أمام محكمة الموضوع كان قائما حول تفسير عقد السمسرة فى صدد الشروط التى يستلزمها هذا العقد لاستحقاق الطاعن اجره بالنسبة المتفق عليها وهى ٢,٥٪ ، واذ انتهى الحكم الى عدم تحقق شروط التفويض بالكامل ورتب على ذلك القضاء للطاعن بجزء من أجر السمسرة قدره بواحد فى المائة ، فقد أورد فى هذا الخصوص قوله « وفى نهاية المستند سطرت هذه العبارة طبقا للترجمة العربية المرفقة فى حافظة مستندات المستأنف — المطعون عليه — (فى حالة التنفيذ الكامل للبيع بالشروط وفى المواعيد المبينة أعلاه تكون السمسرة بنسبة اثنين ونصف فى المائة كالمتبع اذا كان الأمر متعلقا بنفس المشترى .. وتدفع عند التوقيع على عقد البيع النهائى) . وأما الترجمة المقدمة من الطاعن فقد جرت عباراتها بالنص الآتى (فى حالة اتمام عملية البيع نهائيا بمعرفتكم بنفس الشروط والمدة المنوه عنها عاليه تكون عمولتكم ٢,٥٪ ، كالمتبع » .. ثم قال الحكم « والعبارة التى ثار حولها النقاش هى ترجمة هذه الكلمة الفرنسية الواردة فى الاقرار المرفق En cas de réalisation parfaite وترجمها المستأنف بأنها تعنى التنفيذ الكامل بينما جاءت ترجمة المستأنف عليه الأول — الطاعن — لها بعبارة البيع نهائيا » وبعد أن أورد الحكم ما رتبه كل من الطاعن والمطعون عليه على ترجمته قرر أنه « لما كان الثابت من مطالعة الأصل المحرر باللغة الفرنسية

والترجمة المقدمة من خصمى الدعوى انها جميعا تحمل هذه العبارات وهى الاشارة فى هذا الاقرار والاحالة الى الشروط والمدة المنوه عنها بشرط الاتفاق ـ وهذا يقطع فى التأكيد بأن المستأنف ـ المطعون عليه ـ كان يحرص على ترديد الشروط الواردة فى عقد السمسرة وتكرار الاشارة اليها رغم وضوحها فى صلب الاتفاق . أضف الى ذلك أن الصورة الشمسية لهذا المستند والمحرر باللغة الفرنسية ورد فيهـا المعنى المتضمن بأن استحقـاق المستأنف عليـه الأول ـ الطاعن ـ لقيمـة السمسرة بواقع ٢٫٥٪ ، يكون عند تحرير العقد النهائى وهذا يوضح مدى اهتمام المستأنف بتحقيق الشروط الواردة فى تعاقـده مـع المستأنف عليه ومنها اتمـام تحرير العقـد النهائى فى خلال مدة نهايتها أول يوليه ١٩٦٠ وعندئذ فقط يستحق مقابل اتعابه فاذا اقترن ذلك بأن تحرير العقد النهائى لم يتم فى خلال الأجل والفترة المحددة له وتجاوزه ما بعد ذلك بمدة ليست بالقصيرة فان ذلك يؤكد وجاهة النظر فى أن الاتفـاق على السمسرة لم يكن يقتصر على مجرد تعريف البـائع بالمشترى وتحرير عقد ابتدائى لا ينتج آثاره القانونية بل يمتد الى المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله بأعباء القروض التى كانت على ذلك العقار ... » ولما كان هذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه لا يخرج عن كونه تفسيرا لعقد السمسرة وما اتجهت اليه نية المتعاقدين فيه أخذا من ألفاظ العقد وظروفه وملابساته، وكان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمرا تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخرج فى تفسير العقد واستظهار نية عاقديه عما تحتمله عباراته وما اقترن به من ظروف بأن بين ـ على النحو السالف ذكره ـ الاعتبارات السائغة الذى رتب عليها التفسير الذى أخذ به وانتهى الى نتيجة مقبولة عقـلا تؤدى اليها مقدماتها ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس . والنعى فى الأوجه الباقيـة من هـذا السبب مردود بأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن عقد البيع الابتدائى لا ينتج آثاره القانونية قول غير مؤثر فيما انتهى اليه قضـاؤه من تخفيض السمسرة ، ذلك ان الحكم انما أقام قضاءه على تفسير عقد السمسرة وما اتجهت اليه نيـة عاقديه ولم يتعرض لعقد البيـع الا للتوصل ـ على ما سلف البيان ـ الى معرفة « المقصد الحقيقى من التصرف وهو حصول البائع على كامل ثمنه وانتهاء تحمله تأعباء القروض » لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جعل استحقاق الطاعن كامل السمسرة منوطا بتسجيل العقد فى الميعاد المتفق عليه ورتب على التأخير فى التسجيل تخفيض أجرة السمسرة فان هذا الشق من النعى يكون على غير أساس . ولا عبرة بما ينعى به الطاعن من تراخى تحرير العقد النهائى كان بسبب الاجراءات لدى مراقبة النقد والبنك المودعة به أموال المشترين ، ذلك أنه وان كان الأصل أنه يكفى لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد ابرام الصفقة واتمام العقد الابتدائى ، الا انه وقد حصل الحكم ـ على ما سلف بيانه ـ انه قد اشترط فى التفويض وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطـاعن لا يستحق كامل أجـره اذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم ، فان النعى بهذا السبب برمته يكون على غير أساس ..

وحيث انه .. لـما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم حصول ضرر للمطعون عليه بسبب التأخير فى تسجيل عقد البيع ، وكان الحكم قد اعتمد فى قضـائه بتخفيض السمسرة من ٢٫٥٪ وتحديدها بنسبة ١٪ من قيمة الصفقة على ما قرره من أنه لحقت بالمطعون عليه أضرار نتيجة التأخير فى تسجيل عقد البيع دون أن يبين العناصر التى استقى منها هذا التحصيل ودون أن يبحث المستندات المقدمة للمحكمة لبيان مقدار صافى ريع العقار لتحديد نسبة هذا الصافى للفوائد التى يدفعها المطعون عليه

عن المبالغ المقرضة له وبيان المبالغ التى أوفاها المشترى للمطعون عليه قبل تسجيل العقد وما اذا كان يجوز خصم مقابل ريع هذه المبالغ من قيمة الفوائد سالفة الذكر ثم تأثير ذلك كله على توافر ركن الضرر مما يعجز هذه المحكمة عن أداء واجب الرقابة فى توافر هذا الركن . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا عن بيان الأسباب التى استند اليها فيما قرره من حصول ضرر للمطعون عليه ، ولا يحمل الرد الكافى على ما تمسك به الطاعن من عدم حصول ضرر مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثالث .

(الطعن ١٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٣

٢٧ يونيه ١٩٦٧

أ ـ نقض : طعن ، أسباب واقعية ، ضرر أدبى ، تمسك به .

ب ـ محكمة موضوع : سلطتها فى استنباط قرائن وتقديرها . اثبات . قرينة قضائية .

جـ ـ مسئولية : تقصيرية ، عناصرها ، ضرر ، سببه منتج للضرر (علاقة سببية) ،حكم ، تسبيب أسباب زائدة .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى، وكان ما يثيره فى هذا الشأن ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فانه يكون غير مقبول .

٢ ـ تقدير القرائن القضائية متروك لقاضى الموضوع الذى أطلق له القانون الأخذ بالنتيجة التى تحتملها ، ولا تقبل المجادلة فى كفاية القرينة التى يستمدها الحكم .

٣ ـ اذا كانت مسئولية المطعون عليها (شركة نقل جوى) عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لابرام صفقة فى بلد أجنبى لا تقوم الا اذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما بما لا حاجة معه الى التحقق من اتمام التعاقد بشأن هذه الصفقة وقيام المسئولية فى جانب من كانت ستبرم الصفقة معه عن تكوله عنها ، فان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى انتهى اليها ، ويكون النعى على ما أورده الحكم فى ذلك غير منتج .

المحكمة :

وحيث انه .. لما كان الطاعن قد أقام دعواه قبل الشركة المطعون عليها بطلب تعويض ما لحقه من ضرر يتمثل فى الربح الذى ضاع عليه من الصفقة التى لم يستطع ابرامها فى جاكارتا بسبب اخلال الشركة فى تنفيذ التزامها بنقله اليها فى الميعاد المتفق عليه ، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بطلب التعويض عن ضرر أدبى، وكان ما يثيره الطاعن بهذا الشق من النعى عن هذا الضرر ينطوى على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى بهذا الشق يكون غير مقبول . والنعى فى باقى ماتضمنه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون عليها بالتعويض عن عدم اتمام الصفقة باندونيسيا الناشىء عن خطئها فى تأخير سفره على ما قرره « من أن المحكمة لا ترى فيما قدم من مستندات لاثبات صفقة المصاحف وضياع الفرصة فى تحقيق الربح منها مظاهر الجدية التى ترتاح اليها المحكمة لتقول بوجود صفقة حقيقية ثم التفاوض فيها بين المكتبة الظاهرية بجاكارتا والمستأنف ضده (الطاعن) » وأن « اتفاقا كاد يصل الى مرحلته النهائية لولا تأخر وصول هذا الأخير فى الموعد المحدد لابرامه » . واذ اعتمد الحكم فى تحصيل ذلك على الظروف التى أحاطت بالصفقة التى قال الطاعن انه اتفق على ابرام التعاقد بشأنها فى جاكارتا خلال موعد نهايته يوم ١٩٥٥/١٠/٧ ، وعلى مسلك الطاعن فى تأجيل سفره بالطائرة

الى اليوم السابق لهذا الموعد وفى تراخيه عن اخطار المكتبة برقيا بتأخير سفره وقتذاك . وعلى أن المكاتبات المتبادله عن الصفقة غير ثابتة التاريخ وأن المستندات المقدمة من الطاعن تتناقض فى بيان عدد المصاحف محل الصفقة ولا تدل على اتمام التعاقد عنها مع الشركة اليابانية وسبق صدور اذن بالاستيراد من اليابان ، وعلى ما هو ثابت من شهادة وزارة الشئون الدينية بأندونيسيا المقدمة من المطعون عليها من أن استيراد المصاحف لا يكون الا بموافقتها وأنه لم يصدر منها اذن باستيراد مصاحف من الخارج فى غضون سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اعتمد فى تحصيله على وقائع الدعوى ومستنداتها فى حدود سلطة قاضى الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة المستندات المقدمة فيها ، وكانت مجادلة الطاعن فى صدور اذن الاستيراد بأندونيسيا خاليا من اسم المورد وجهة التوريد وفى ثبوت تاريخ المكاتبات المتبادلة بينه وبين المكتبة الظاهرية بأندونيسيا وفى تحديد عدد المصاحف موضوع الصفقة هى مجادلة لاشأن لها بما أورده الحكم من أدلة على أن الصفقة غير حقيقية وأن الاتفاق بشأنها كان يصل الى مرحلته النهائية لولا تأخر وصول الطاعن فى الموعد المحدد لابرامها ، وكان تقدير القرائن القضائية متروكا لقاضى الموضوع الذى أطلق له القانون فى الأخذ بالنتيجة التى تحتملها ، ولا يقبل من الطاعن المجادلة فى كفاية القرينة التى استمدها الحكم من مسلك الطاعن فى ارجاء سفره الى اليوم السابق لموعد ابرام الصفقة واستنبط منها بالاضافة الى القرائن التى ساقها أن الصفقة غير حقيقية وأن موعد ابرامها غير لازم فى مقصود العاقدين ، وكان ما قرره الحكم من أن الموعد غير لازم لا يتناقض مع ما قرره من أنه غير ثابت التاريخ ، فان النعى فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . .

وحيث انه لما كانت مسئولية الشركة المطعون عليها عن الضرر الذى لحق الطاعن بسبب تأخير وصوله عن الموعد المحدد لابرام الصفقة فى جاكارتا لا تقوم الا اذا نشأ الضرر عن هذا الخطأ ، وكان قضاء الحكم فى نفى ركن الضرر سليما على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول بما لا حاجة معه الى التحقق من اتمام التعاقد بشأن الصفقة وقيام المسئولية فى جانب المكتبة الظاهرية عن نكولها ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى لا تأثير للخطأ فيه على النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى على ما أورده الحكم فى ذلك يكون غير منتج .

(الطعن ٢٩ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول واحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٤٠٤

٢٧ يونيه ١٩٦٧

١ ـ تنفيذ : عقارى . اعتراض على قائمة شروط البيع . بطلان . مرافعات مم ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨ .

ب ـ قائمة شروط بيع : اعتراض عليها .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت الاعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها ، أما اذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فالمحكمة اما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، أو ألا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك اذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم اليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو اذا لم تر النزاع ـ على جديته ـ مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو اذا رأته فى ظاهره غير جدير بان تعطل بسببه الاجراءات .

٢ ـ تنحى الحكم الابتدائى عن الفصل فى موضوع الاعتراض تاسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء

بصورية سند التنفيذ ، لا عملا برخصة التنحي المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات يكون اعمالا لفهم المحكمة الخاطىء لنص المادة ٦٤٨ ، ويؤدى الى عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات اذ أوجبت على المدين والحائز والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ، والدائنين أصحاب الرهون الحيازية والرسمية وحقوق الاختصاص والامتياز الذين قيدت حقوقهم قبل تسجيل التنبيه ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ـ سواء أكان أساس البطلان عيبا فى الشكل أم فى الموضوع ـ بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط حقهم فى التمسك بها ، كما أجازت المادة ٦٤٣ لكل ذى مصلحة من غير من ورد ذكرهم فى المادة السابقة ابداء ما لديه من أوجه البطلان بطريق الاعتراض على القائمة ، ونصت المادة ٦٤٧ من ذات القانون على أن تفصل المحكمة التى يجرى أمامها التنفيذ فى الاعتراضات على وجه السرعة ، ثم نصت المادة ٦٤٨ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع الى المحكمة المختصة ، فان مفاد هذه النصوص ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه اذا كانت الاعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وجب على المحكمة أن تفصل فيها ، أما اذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص الشارع للمحكمة اما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على نتيجة هذا الفصل الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه ، أو الا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة لتفصل فيه بالطرق المعتادة ، ويكون ذلك ـ على ما صرحت به المذكرة الايضاحية ـ اذا لم تتوافر لدى المحكمة التى تقدم اليها الاعتراضات العناصر الكافية للبت فى أصل الحقوق المتنازع عليها أو اذا لم تر النزاع ـ على جديته ـ مؤثرا فى جواز المضى فى التنفيذ أو اذا رأته فى ظاهره غير جدير بأن تعطل بسببه الاجراءات . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد نحى نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ وأن مجال الفصل فيها يكون أمام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم ، وكانت المحكمة لم تتخل عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التنحى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وانما على أساس انها لا تملك بحث هذا الموضوع ، وكان ذلك من المحكمة اعمالا لفهمها الخاطىء لنص المادة ٦٤٨ المشار اليه ، واذ تأدى عن ذلك عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٣٤ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدى وامين فتح الله وعثمان زكريا) .

٤٠٥

٢٩ يونيه ١٩٦٧

أ ـ اجارة : اماكن . حكم ، طعن . قانون ، تفسير النص . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

ب ـ اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . استئناف .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كانت المحكمة الابتدائية لم تستند فى قضائها بتخفيض الأجرة الى قواعد العدالة وانما الى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعدل له

فكان تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون المذكور فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه وبالتالى غيرقابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة ، ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد استرشدت فى تطبيقها لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون المعدل له بحكمة التشريع التى اقتضت سن القوانين الاستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ، اذ أن ذلك لا يعنى أنها أعملت قواعد العدالة أو انها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها فهى ليست نصا يطبق وانما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص فى حالة غموضه .

٢ ـ بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها فى كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها . ومنازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن انكارا منه لاختصاص المحكمة وانما لانطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب ، وبالتالى فان فصل المحكمة فى مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى أنه بعد أن بين الأساس الذى اتخذه القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لتحديد الأجرة بالنسبة للأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ ، وبعد أن عدد الحكم القوانين التى تلاحقت بعد ذلك بقصد تخفيض أجرة المبانى التى استجدت بعد هذا التاريخ ، قرر أن هذه القوانين قد صدرت للتخفيف عن عاتق المستأجرين والحد من غلو الملاك فى رفع الأجرة ولسد سبل التحايل التى كانوا يلجأون اليها وللوصول الى القيمة الايجارية العادلة التى تمثل مصلحة الطرفين ثم قال الحكم « وحيث انه اذا كان الأمر كذلك وأخذا بتلك الحكمة التشريعية التى اقتضت سن تلك التشريعات الاستثنائية المتلاحقة ولما كانت المادة ٥ مكرر من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والتى أضيفت بالقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ قد نصت بالفقرة الثانية منها على أن المقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو بالأجرة الواردة فى عقد الايجار أيهما أقل » فهذه العبارة بعمومها واطلاقها يندرج تحتها تلك الأجرة الواردة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٦٠/١/٢١ المبرم بين سمير زلزل وبين جورجى سوانس المستأجر السابق للشقة محل النزاع لأن قيمة الأجرة الواردة بعقد الايجار السابق المذكور والذى لم ينكر المالك وممثله من بعده صدوره منه مما يدخل فى مدلول عبارة النص على عمومها واطلاقها من أنها واردة فى عقد ايجار صدر من المالك ومن ثم فيلزم المؤجر بتلك القيمة الايجارية الأقل الواردة بعقد الايجار المذكور وقدرها ٥٣ جنيها شهريا ويتعين بالتالى وتأسيسا على ماسبق ذكره تخفيض أجرة شقة النزاع الى مبلغ ٥٣ جنيها اعتبارا من تاريخ نفاذ عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/٧/٣ المبرم بين المدعى وبين سمير زلزل » ـ ويبين من ذلك أن المحكمة الابتدائية خلافا لما يقوله الطاعن لم تستند فى قضائها بتخفيض الأجرة الى قواعد العدالة وانما الى أحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له واذا كانت المحكمة قد استرشدت فى تطبيقها لهذه الأحكام بحكمة التشريع التى اقتضت سن القوانين الاستثنائية المتلاحقة الخاصة بتخفيض الأجرة ثم طبقت بعد ذلك حكما من أحكامها فان ذلك لا يعنى أنها أعملت قواعد العدالة أو أنها طبقت حكمة التشريع دون النص لأن هذه الحكمة لا يمكن تطبيقها لأنها ليست نصا يطبق وانما هى مجرد وسيلة يهتدى بها فى تفسير النص فى حالة غموضه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضده رفع الدعوى بطلب تخفيض أجرة مسكنه الذى يستأجره من الطاعن وذلك على أساس أن الأجرة المتفق عليها بينهما تزيد على الأجرة

القانونيـة بحسب القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له وكان تحديد الأجرة من المسائل التى يحكمها القانون المذكور لنصـه عليها فى المادة الرابعة منه وقد قضت دائرة الايجارات بتخفيض الأجرة مطبقة أحكام ذلك القانون والقانون ١٦٨ سنة ١٩٦١ المعدل له فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القـانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه وبالتالى غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة . وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أنه وقد نازع فى انطباق القـوانين الاستثنائية على النزاع فان فصل المحكمة فى انطباق هذه القـوانين أو عدم انطباقها على عمارته يعتبر قضاء منها فى مسـألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما ذلك أن بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها فى كل دعوى تطرح عليها تمهيـدا لانزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها ، ومنازعة الخصم فى انطباق القـانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن انكارا منـه لاختصاص المحكمة وانما لانطباق القـانون المطلوب تطبيقـه فحسب وبالتـالى فان فصل المحكمة فى مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لايعتبر قضاء منها فىمسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما ولا محل لاستشهاد الطاعن بأحكام النقض التى أشـار اليها فى تقرير الطعن لأنها جميعا صدرت فى شـأن الاراضى الفضاء المستثناة صراحة بنص المادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منسريان أحكامه عليها ولم تؤسس أحكام النقض هذه على أن الفصل فى النزاع على انطباق القانون أو عدم انطبـاقه يعتبر فصلا فى مسـألة اختصاص وانما تأسست على أن النزاع فى شأن كون الأرض فضـاء فلا تخضع لأحكام القانون المذكور أو أنها ليست كذلك فتسرى عليها أحكامه لا تعتبر من المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور فىمعنى المادة ١٥ منـه ، واذ كان المكان الذى قضى الحكم بتخفيض أجرته هو من الأماكن المنصـوص عليها فى المادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى تسرى عليها أحكامه بنص هذه المادة فان استشهاد الطـاعن بأحكام النقض التى استشهد بها يكـون استشهادا فى غير موضعه .

وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم المستأنف سواء أخطأ أو أصاب غير قابل لأى طعن طبقا لنص المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا يقدح فى سـلامته ما قرره فى تبرير تطبيق الحكم الابتـدائى لقواعد العدالة ــ وهو ما توهم الحكم المطعون فيه أن المحكمة الابتدائية قد فعلته ذلك أن الحكم الابتدائى كمـا سلف لم يطبق قواعد العـدالة أو يسترشد بها وانمـا استرشد بحكمة التشريع ومن ثم يكون ما أورده الحكم المطعون فيه فى هـذا الخصوص استطرادا زائدا علىحاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه وبالتالى يكون تعييبه فى هذا الشأن غيرمنتج.

(الطعن ٦٢ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضـوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) .

٤٠٦

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ ــ أعمال تجارية : رسائل وطرود ، نقلها . نقل بحـرى . هيئة عامـة . هيئة البريد ، مسئولية ، تعاقدية . ق تجارة م ٩٠ الى ١٠٤ .

ب ــ نقل : برى . عقد . ق تجارى م ٩٤ .

حـ ــ تقادم : مسقط . وكالة بالعمولة . ق تجارى م ١٠٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ هيئة البريد ــ وهى تباشر عمليـة نقل الرسائل والطرود ــ تعتبر أمينا للنقـل ويعتبر عملها هـذا تجاريا تحكمة المواد من ٩٠ ــ ١٠٤ من قانون التجـارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليــه وتحمـل مسـئولية الهـلاك والتلف والتأخيـر .

ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية هذه الحالة مسئولية تعاقدية، تنشأ عن اخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل .

٢ ــ المرسل اليه وان كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل الا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير . والمرسل اليه اذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال انما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة .

٣ ــ مدة التقادم القصير الذى تنص عليه المادة ١٠٤ من قانون التجارة تشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها ، لأن رجوع المرسل اليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن قرر أن الاجماع منعقد على أن المرسل اليه لا يظل بعيدا عن عقد النقل الذى ينعقد بين المرسل وأمين النقل ، بل يكتسب حقوقا ويتحمل بالتزامات فى مواجهة الناقل مباشرة على ألا تتجاوز هذه الحقوق والالتزامات حدود المصالح المتقابلة بينهما وأنه لذلك يقتصر حق المرسل اليه على استلام البضاعة ومساءلة الناقل فى ذلك قال الحكم « ولئن قيل ان هذه العلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل اليه قد أنشأتها العادات والعرف التجارى فالرأى الذى تحتضنه هذه المحكمة أنه لا محل للانسياق وراء الفقه الفرنسى فى هذا الشأن ــ ما دام القانون التجارى المصرى قد جعل سند النقل يمثل البضاعة وتعتبر حيازة المرسل اليه له حيازة لها ومن هنا يمكن تبرير هذه العلاقة المباشرة التى يحكمها نص القانون لا العقد فى حالة استلام سند النقل أما اذا لم يكن فى يد المرسل اليه شىء منه فان العلاقة بينهما لا يحكمها التعاقد ويكون الفيصل فيها قواعد المسئولية التقصيرية على ما خلص أيضا صائبا الحكم المستأنف » ثم عرض الحكم المطعون فيه للدفع الذى أبدته الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده فى رفع الدعوى لرفعها بعد انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من قانون التجارة وقال « اذا كان القاضى قد عنى بالدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ الدعاوى الموجهة ضد الناقل أو الوكيل بالعمولة للنقل أى دعاوى المسئولية بسبب التأخير أو الضياع أو التلف فان هذا التقادم القصير ينصب أساسا على تلك الدعاوى التى تكون مؤسسة على مسئولية الناقل التعاقدية بسبب عقد النقل فحسب وهى التى تكون مرفوعة على الناقل من الراسل دون غيره ولعل ما يقطع بسداد هذا القول ما جاء فى عجز المادة سالفة الذكر من استثناء الدعاوى المبنية على الغش والخطأ العمدى للناقل ومرد ذلك أن مسئولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية تعاقدية بل هى مسئولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به على أمين النقل ومن ثم فلا تخضع هذه الحالة للتقادم الذى لا يشمل الا دعاوى المسئولية العقدية المتفرعة من العقود ولما كانت الدعوى الماثلة بعيدة كل البعد عن أن تستند الى هذه المسئولية العقدية بل دعامتها هى المسئولية التقصيرية فلا محل لاثارة هذا النص أو الدفع بالتقادم القصير بأى حال ويكون هذا الدفع ظاهر الفساد » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه فى تكييف مسئولية هيئة البريد الطاعنة أنها مسئولية تقصيرية غير صحيح فى القانون ، ذلك أن هيئة البريد وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من ٩٠ الى ١٠٤ من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن اخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل . لما كان ذلك ، وكان الثابت فقها وقضاء أن المرسل اليه وان كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل الا انه يكسب

حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض في أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل اليه اذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال انما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر الشرع له بهذا الحق فى المادة ٩٤ من قانون التجارة التى تنص على أن « البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط يخالف ذلك انما يكون له الرجوع على الوكيل بالعمولة وأمين النقل المتعهدين بالنقل » اذ أن المشرع قد قرر بهذا النص حق مالك البضاعة ولو كان هو المرسل اليه فى الرجوع على أمين النقل مباشرة وفى هذا اقرار من المشرع بأن للمرسل اليه حقا مباشرا قبل الناقل اذ لو كان المرسل اليه يرجع بدعوى المرسل لجاز للناقل أن يدفع هذه الدعوى بانتفاء مصلحة المرسل فى الرجوع عليه ما دام لا يتحمل مخاطر النقل ، واذ كان المشرع المصرى قد أقر بحق المرسل اليه فى الرجوع مباشرة على الناقل بما نص عليه فى المادة ٩٤ سالفة الذكر فان هذه المحكمة لا ترى جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه . واذ كان رجوع المرسل اليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس اخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل اليه فى مركز الطرف فيه بالنسبة للناقل فان هذا الرجوع يكون على أساس المسئولية التعاقدية. ولما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ويبتدأ الميعاد المذكورة فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه. وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الاسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الاثبات فان هذا النص بعمومه واطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل اليه فى هذه الحالة يستند كما سلف القول الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل ، واذ قصر الحكم المطعون فيه الدعاوى التى ينطبق عليها نص المادة ١٠٤ من قانون التجارة على الدعاوى التى ترفع على الناقل من المرسل دون غيره — وهو تخصيص بلا مخصص — واذ اشترط لتخويل المرسل اليه حقا مباشرا قبل الناقل أن يكون بيد المرسل اليه سند النقل — وهو شرط لم يستلزمه القانون وخلت منه المادة ٩٤ من قانون التجارة — واذ رتب على ذلك اعتبار الدعوى المرفوعة من المطعون ضده على الطاعنة مؤسسة على المسئولية التقصيرية لعدم وجود سند النقل مع المطعون ضده (المرسل اليه) فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٧٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ — اختصاص : حكم بعدم الاختصاص ، مناطه . دعوى .

ب — استيلاء : لأغراض التعليم . تعويض . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ق ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦

ج — تعليم : استيلاء . استيلاء مؤقت فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبادىء القانونية :

١ — لا يخرج الدعوى من اختصاص المحاكم أن يكون الادعاء فيها غير صحيح

قانونا ؛ لأن ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص .

٢ ـ لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم . وأحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها فى المبانى والأرض الفضاء الى أحكام المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليها وأحال الى قانون الاصلاح الزراعى بالنسبة لتقدير الأجرة المستحقة لمالكيها .

٣ ـ استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار ـ عدا الأرض الزراعية ـ مشروطا بان يكون خاليا فى حين أن خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية ؛ كما أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة ، فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدهما سنة أخرى .

المحكمة :

.. وحيث انه متى كانت الدعوى بحكم الأساس الذى رفعت به والطلبات المطروحة فيها هى مما يدخل فى اختصاص المحاكم ، فانه لا يخرج الدعوى من هذا الاختصاص أن يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا ؛ لأن ما يترتب على عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص. واذ كانت الدعوى قد رفعت بطلب تعويض عن نزع ملكية عقار استنادا لقانون نزع الملكية ـ وهو مما يدخل فى اختصاص المحاكم ـ فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أمام قضاءه بالزام الوزارة الطاعنة بالتعويض عن نزع ملكية العقار محل النزاع على قوله « وبما أن مدار الخلف بين طرفى الخصومة يدور حول القانون الواجب تطبيقه على واقعة هذه الدعوى فبينما يقرر الملاك أن لهم حقا فى التعويض عن ملكية العقار الذى صار الاستيلاء عليه فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٤٨ يقرر الحاضر عن الحكومة بأن هذا الحق مقصور على مقابل الانتفاع فقط ومرد هذا الخلاف أن مدة الاستيلاء طالت عن ثلاث سنوات . وبما أنه لا خلاف بين طرفى الخصومة على تاريخ الاستيلاء ولا على أن العقار المستولى عليه كان عبارة عن أرض زراعية وألحقت بمدرسة تابعة لوزارة التربية والتعليم وقد نظمت أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ كيفية تعويض مالك العقار اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد على ثلاث سنين مقررا أن تنزع ملكية العقار ان لم يتم الاتفاق بالممارسة على قيمته وقد خول القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم وحددت المادة الثالثة منه سريان مفعوله لمدة سنة على ان يجدد بعدها بمرسوم وقد صدر قرار الاستيلاء فى واقعة هذه الدعوى خلال السنة الأولى لسريان ذلك القانون وليس من شك فى أن قرار الاستيلاء قصد به منفعة عامة فاذا كان الثابت فى ديباجة القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الاشارة الى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وكان الثابت فى صدر المادة الثانية من القانون الاول أن تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من الوزير المختص وكان الثابت من الفقرة الثانية من المادة ١٨ منه انه اذا دعت الضرورة الى مد مدة الاستيلاء المؤقت عن ثلاث سنين وأصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له وجب على المصلحة المختصة أن تتخذ قبل مضى الثلاث سنوات بوقت كاف اجراءات نزع الملكية وفى هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء عليه وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع ملكيته وكان الثابت من الأوراق أن وزارة التربية والتعليم لم تتخذ حتى الآن اجراءات نزع الملكية . اذا كان ذلك كله ، فان ما رأته محكمة أول درجة يكون صحيحا بشأن حكم القانون الواجب التطبيق فى تعويض الملاك عن نزع ملكية عقارهم الذى خصص فعلا للمنفعة العامة المتقدمة الذكر طالما أن الحكومة لم تتخذ من تلقائها اجراءات نزع الملكية

ولا يقدح فى هذا النظر ما ورد فى المادة السابعة من قانون ايجار المساكن من ان الأماكن الصادر بشأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة الى الجهات التى تم استيلاء لصالحها لأن هذا النص يصدق على حالات الاستيلاء المؤقت اما اذا زاد التوقيت عن الثلاث سنين فلا مناص من اعمال أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ فى قيام الوزارة باتخاذ اجراءات نزع الملكية فان لم تقم بها رضاء ألزمت بقيمة العقار قضاء وفى الحدود التى رسمها القانون فى شأن تقدير تلك المنفعة » وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بتخويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم نص فى مادته الأولى على أنه « يجوز لوزير المعارف العمومية ــ بموافقة مجلس الوزراء ــ ان يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحالة الوزارة أو احدى الجامعتين أو غيرهما من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها . وتتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . ونص فى مادته الثانية على أن مفعوله يسرى لمدة سنة ويجوز تجديد العمل به بمرسوم . وقد صدر فى ٢١ من يونيه من ١٩٤٨ مرسوم يقضى باستمرار العمل بالقانون المذكور لمدة سنة تبدأ من ٧ من يوليو ١٩٤٨ ــ وظل يتجدد العمل بأحكامه سنويا منذ سنة ١٩٤٨ الى أن صدر القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ناصا فى مادته الأولى على أنه يجوز لوزير التربية والتعليم أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أى عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو احدى الجامعات المصرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها أو احدى الهيئات التى تساهم فى رسالة وزارة التربية والتعليم ويتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين . ونص فى مادته الثانية على الغاء القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ثم صدر القانون ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦ باضافة فقرة ثالثة الى المادة الأولى من القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ نصها كالآتى : « ويجوز له الاستيلاء على الأراضى المنزرعة او المهيأة للزراعة اللازمة لمعاهد التعليم على أن يكون لشاغليها الحق فى تعويض يؤدى لهم مقابل ما أنفقوه فى زراعتها أو فى تهيئتها للزراعة ويتبع فى شأن هذا التعويض الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ويكون تقدير الايجار بالنسبة الى الأراضى الزراعية فى جميع الأحوال طبقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا التعديل « أنه ظهر عند تطبيق نصوص القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ على الأراضى الزراعية صعوبة تتعلق باشتراط خلو العقارات لامكان الاستيلاء عليها اذ الأرض الزراعية اما أنها مؤجرة أو مشغولة بمالكها الأمر الذى يضيق من نطاق الأراضى الزراعية التى يمكن للوزارة أن تستولى عليها ويقصرها على الأرض البور وأنه لذلك اعد هذا التعديل لمواجهة هذه الصعوبة . وقد عالج التعديل موضوع تعويض شاغلى هذه الاراضى وحدد هذا التعويض فجعله مقابل ما أنفقه شاغل الأرض من مال وعمل فى سبيل زراعتها أو تهيئتها للزراعة مخالفا بذلك نص المادة ٤٤ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لاستحالة تقدير التعويض طبقا للأسس المبينة بها ، أما اجراءات هذا التقدير فقد أحالها على المادتين ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ناحية تقدير أجرة الأرض المستولى عليها فقد نص على اتباع أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى شأن الاصلاح الزراعى » ويبين من استعراض هذه التشريعات أن المشرع خول لوزير التربية والتعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لأغراض التعليم سواء كانت مبانى أو أرضا فضاء أو أرضا زراعية واحال بالنسبة لتقدير التعويض المستحق مقابل الانتفاع بها فى المبانى والأرض الفضاء الى أحكام القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ واستثنى الأرض الزراعية فنص على قواعد خاصة لتعويض شاغليها واحال الى قانون الاصلاح الزراعى بالنسبة لتقدير الأجرة المستحقة

لمالكيها . وظاهر من هذه المراحل التشريعية أن المشرع قصد الى أن يكون هذا الاستيلاء مختلفا عن الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون ٣٨١ لسنة ١٩٥٣ التى تنص على أنه « اذا رأت الوزارة المختصة ضرورة الاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العمومية فيكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحبه فان تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمةالتعويض التىيقتضىدفعها ويعين مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين . وأجازت المادة ٢٤ منه للمدير أو المحافظ أن يصدر قرارا بتحديد مدة الاستيلاء المؤقت لغاية ثلاث سنين . أما اذا كان الاستيلاء لازما لمدة تزيد عن ثلاث سنين فتنزع الملكية ان لم يتم الاتفاق بالممارسة » . والاختلاف بين الاستيلاءين ظاهر فى أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار ـ عدا الأرض الزراعية ـ مشروط بأن يكون خاليا فى حين أن عدم خلو العقار ليس مانعا من الاستيلاء عليه طبقا لأحكام قانون نزع الملكية . وهو ظاهر أيضا فى أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على العقار غير محدد بمدة معينة فى حين أن الاستيلاء المؤقت طبقا لقانون نزع الملكية محددة مدته ابتداء بحيث لا تزيد عن سنتين يجوز مدها سنة أخرى . والاختلاف بينهما واضح فيما رسمه المشرع من اجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع فى كل منهما وفى سكوته فى الاستيلاء الأول عن وضع أى أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طالت مدة الاستيلاء عليه ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات فى قانون نزع الملكية . وهو أظهر ما يكون فى نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين اذ هو فى الاستيلاء الأول جائز بعد صدور القانون ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لصالح الهيئات غير الحكومية التى تساهم فى رسالة التعليم بينما لا يجوز الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية الا لاستخدام العقار فى منفعة عامة . وكل أولئك يدل دلالة واضحة على أن المشرع غاير بين الحكام الاستيلاءين وقصد الى هذه المغايرة ولو كان الأمر كما يقول الحكم المطعون فيه لما كان المشرع بحاجة الى اصدار القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٨ اذ كان فى أحكام الاستيلاء المؤقت الواردة فى قانون نزع الملكية ما يغنيه عن اصداره ولو أراد أن يكون استيلاء وزير التربية والتعليم على العقارات اللازمة لحاجة التعليم محددا بمدة معينة لنص على ذلك كما فعل فى قانون نزع الملكية أما وقد سكت عن ذلك وأحال الى القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وكان هذا القانون قد خلا من تحديد الاستيلاء الذى يتم وفقا لأحكامه بمدة معينة وجعل انهاءه على ما يستفاد من المادة ٦٤ منه رهنا بصدور قرار من الوزير برد الشىء المستولى عليه الى صاحبه اذا انقضت الحاجة اليه وكان قرار وزير المعارف ٨٢٠٥ المؤرخ ٢٥ من ديسمبر ١٩٤٨ بالاستيلاء على الأرض محل النزاع قد صدر بالاستناد الى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٨ فان هذا الاستيلاء لا يكون محددا بمدة معينة ويظل قائما الى أن يرى الوزير أن الحاجة لم تعد تدعو اليه ولا تلزم وزارة التربية والتعليم طوال فترة هذا الاستيلاء بغير أداء مقابل الانتفاع المقدر وفقا لأحكام المادة ٤٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والذى لم ينكر المطعون ضدهم أداء الوزارة له . واذ اتخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر مقررا أن استيلاء الوزارة الطاعنة على عقار المطعون ضدهم هو استيلاء مؤقت بحكمه قانون نزع الملكية ، وانه اذ زادت مدته عن ثلاث سنوات اعتبرت ملكيته منزوعة للمنفعة العامة بحكم الواقع وعلى هذا الأساس قضى بتعويض المطعون ضدهم بما يقابل ثمنه فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ؛

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدعوى ؛

(الطعن ٨٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٨

٢٩ يونيه ١٩٦٧

أ - تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . ملكية .
ب - تقـادم : مكسب . سبب صحيح . مدنى م ٩٦٩ .

المبادىء القانونية :

١ - مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشترى ، بل ان هذه الملكية لاتنتقل فى هذه الحالة الا بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة .

٢ - يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فاذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا التقادم .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعن بقوله « وحيث ان هـــذه الأسباب مردودة بأن ما يقرره القانون من أن تسجيل الحكم الاستئنافى فى ١٩٥٦/٦/٢٤ ينسحب أثره الى تسجيل عريضـــة دعوى مورثة المستأنف عليهم (المطعـون ضـدهم الثـلاثة الأول) الحاصـل فى ١٩٤٥/٤/٤ مقصود بهأنهذا الأثر يترتبفى ١٩٥٦/٦/٢٤ وليس قبل ذلك . أما قبل هذا التاريخ فان البائع لمورثة المستأنف عليهم الثلاثة الأول يظل مالكا للحصة التى تصرف فيها لعـدم انتقال ملكيتها لهذه الأخيرة بالتسجيل ويكون التصرف الصادر منه للمشترى الآخر هـو تصرف صادر من مالك وعلى ذلك يظل محمد توفيق حنفى مورث المستأنف عليها «المطعون ضدها الرابعة » مالكا للحصة موضوع النزاع وتصرفه فيها لحسن محمد خليل بالعقـدين المسجلين فى ١٩٤٩/١/١٢ و ١٩٤٩/٤/٢ هو تصرف صادر من مالك أيضـا - كما وان التصرف الصادر من حسن محمد خليـل للمسـتأنف « الطـاعن » والمسجـل فى ١٩٤٩/١١/٢٧ تصرف صـــادر من مالك كذلك - وقال الحكم فى موضع آخر « ومن حيث انه لذلك يكون ولا محـل لتمســك المستأنف بالتقادم القصير تأسيسا على أنه حاز العقار موضوع النزاع مـدة تربو على الخمس سنوات حسبما ورد بتقرير الخبير ذلك لأن السبب الصحيح الذى هو من شروط ذلك التقادم لا يقوم الا حيث يكون التصرف صادرا الى الحائز من غير مالك فى حين أن التصرف الذى يستند اليه المستأنف صـادر له من مالك ومن ثم يكون الفصل فى الدعوى كما قالت بحق محكمة أول درجة - هـو أسبقية التسجيل الذى يتحقق لعقد مورثة المستأنف عليهم الثلاثة الأول نتيجة لانسحاب أثر تسجيـل الحـكم الاستئنافى الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الذى تم قبـل تسجيـل عقـد المسـتأنف فى ١٩٤٩/١١/٢٧ » وهذا الذى قرره الحـكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقدلايترتب عليه نقل ملكية المبيع الى المشـترى بل أن هـــذه الملكيـــة لا تنتقـــل فى هـــذه الحالة الا بالتأشير بالحكم الصادر بصحـــة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة ولا يحتج على ذلك بأن قانون التسجيل وقانون الشهر العقارى يرتبان على التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى هذه الدعاوى على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل الصحيفة ذلك أن تقرير هذا الأثر انما قصد به حماية أصحاب تلك الدعاوى ممن ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ولا يترتب عليه نقـل الملكية الى المشترى بمجرد تسجيل صحيفة الدعوى اذ أنهـــا لاتنتقل اليه من البائع الا بتسجيل عقـــد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بصحـــة التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قـــد سجلت . لما كان ذلك ، وكانت مورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول وان سجلت صحيفـــة دعواها فى ١٩٤٥/٦/٤ الا انها لم تسجـل الحكم النهائى بصحة التعاقد الا فى ٢٤ من

يونيه سنة ١٩٥٦ وبذلك تكون ملكية العقار للبائع لها حتى هذا التاريخ الأخير ومن ثم يعتبر تصرفه فيه الى مورث المطعون ضدها الرابعة بالعقدين المسجلين فى ١٩٤٩/١/١٢ و ١٩٤٩/٤/٢ صـادرا من مالك وكذلك التصرف الصادر من هذا المورث الى الطاعن والمسجل فى ١٩٤٩/١١/٢٧ يعتبر هو الآخر صادرا من مالك وبالتالى فلا يجوز للطاعن أن يتمسك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم ذلك أنه يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بهذا التقادم أن يكون تصرفا قانونيـا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فاذا كان المتصرف اليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب ـ وهذه القاعدة قد قررها القانون المدنى القائم صراحة فى المادة ٩٦٩ منـه وقررتها هذه المحكمة من قبل فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أنه وان كان أثر تسجيل الحكم النهائى الصادر لمورثة المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى دعوى صحة التعاقد ينسحب أثره الى تاريخ تسجيل تلك الصحيفة الا أن هذا التسجيل لايترتب عليه نقل ملكية المبيع اليها بل ان هـذه الملكية لا تنتقـل الا من تاريخ تسجيل الحكم المذكور وبذلك يكون التصرف الصادر الى سلف الطاعن من البائع لتلك المورثة قد صدر ممن يملك العقار المتصرف فيه بما لايجوز معه للطاعن التمسك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح اللازم للتملك بهذا التقادم فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولا تناقض فيه ـ ومن ثم فان النعى بهـذين السببين يكون على غـير أساس ..

وحيث انه لما كان الطاعن قد ساق دفاعه .. فى مقام التدليل على حسن نيته توصـلا لاثبات أحقيته فى تملك العقار محل النزاع بالتقادم الخمسى ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق .. الى أن الطاعن لا يجوز له التمسك بهذا التقادم لان التصرف الصـادر الى سلفه قد صدر ممن يملك العقار المتصرف فيه بما ينتفى معه توفر السبب الصحيح اللازم للتملك بالتقادم الخمسى فقد كان هذا حسب الحكم المطعون فيه لرفض دفاع الطاعن الخاص بتملكه العقار بهذا التقادم ولم يكن الحكم بحاجة بعد ذلك الى الرد على ما ساقه الطاعن للتدليل على حسن نيته لأن القانون يشترط للتملك بالتقادم الخمسى تحقق أمرين معا هما السبب الصحيح وحسن النية فاذا انتفى أحدهما امتنع التملك بهذا التقادم ومن ثم يكون كل ما قاله الحكم بصدد الرد على دفاع الطاعن الوارد بهذا السبب زائدا على حاجة الدعوى فأيا كان خطؤه فى هذه الأسباب الزائدة فان النعى عليه يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٧٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٠٩

٢٩ يونيه ١٩٦٧

حجز : ما للمدين لدى الغير ، تقرير بما فى الذمة. مرافعات مم ٥٦١ و ٥٦٢ ، ٥٦٥ و ٥٦٦ .

المبدأ القانونى :

المشرع رأى بالنظر الى كثرة الحجـوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها اتبـاع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٥٦١ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك. ويترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات.

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيـه أقام قضاءه بالزام الطاعنين بالدين المحجوز من أجله على قوله « ان نص المادة ٥٦٢ مرافعات الذى يقضى بأنه اذا كان الحجز تحت يد احدى المصـالح الحكوميـة وجب عليها أن

تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير - لا يعنى اهدار حكم المادة ٥٦١ وانما جاءت هذه المادة مقررة لحكم جديد هو الزام المصالح الحكومية باعطاء الحاجز الشهادة المشار اليها اذا طلبها الحاجز لتقوم مقام التقرير وبذلك فان نص المادة ٥٦٢ انما جاء مقررا لرخصة جديدة تكون من حق الحاجز اذا شاء طلبها وان لم يطلبها ظل حكم المادة ٥٦١ قائما وملزما للمصالح الحكومية المحجوز تحت يدها ومن ثم يكون الاستناد الى حكم المادة ٥٦٢ من جانب المدعى عليهم للقول بعدم التزامهم بالتقرير لا يقوم على سند من القانون » وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « انه وقد صدر حكم محكمة المنشية الجزئية بجلسة ١٩٦٠/٣/١٩ بالزام المدعى عليهم بأن يقرروا بما فى ذمتهم للمدين محمد عبد الحليم العسكرى وذلك فى قلم كتاب محكمة المنشية فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور هذا الحكم وعلى الرغم من صدور هذا الحكم اعمالا لنص المادة ٥٦٥ مرافعات فان المدعى عليهم قد امتنعوا عن التقرير الى الآن اذ لا يمكن أن يغنى كل من كتابى مدير أوقاف الاسكندرية ومراقب المستخدمين بوزارة الأوقاف عن التقرير فى قلم الكتاب طبقا لما نص عليه القانون والحكم الصادر من محكمة المنشية آنف الذكر ، ولا يقوم هذان الكتابان مقام الشهادة التى نص عليها فى المادة ٥٦٢ والتى يتعين أن تطلبها الحاجزة وهى لم تطلبها مما يكون قد توافر مع ما تقدم حالة اصرار المحجوز لديه عن الامتناع عن التقرير رغم تكليفه المدعى عليهم به على الوجه المبين فى المادة ٥٦٥ مرافعات » . وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك أن قانون المرافعات بعد أن بين فى المادة ٥٤٨ أن اعلان حجز ما للمدين لدى الغير يجب أن يشتمل على تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما بينت المادة ٥٦١ كيفية التقرير بقولها « واذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين السابقتين وجب على المحجوز لديه ان يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ويبين جميع الحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها . واذا كان تحت يد المحجوز لديه اعيان منقولة وجب أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها . ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه » وتلتها المادة ٥٦٢ مبينة طريقا خاصا للتقرير بما فى الذمة اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح بقولها « اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » . ومفاد سياق المادتين على هذا النحو أن المشرع رأى بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه الى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام فأعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٥٦١ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى انها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية اخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادتان ٥٦٥ و ٥٦٦ من قانون المرافعات وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة الجهات الحكومية ومصلحة الحاجز ويكون نص المادة ٥٦٢ استثناء واردا على الأصل المقرر فى المادة ٥٦١ وليس كما قرر الحكم المطعون فيه مخولا لرخصة للحاجز الى جانب حقه فى الزام الجهات الحكومية بالتقرير على الوجه المبين فى المادة ٥٦١ والا لانقلب الأمر من التخفيف على الجهات الحكومية الذى أراده الشارع الى التشديد

عليها وهو ما لم يرده ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين قدموا أمام المحكمة الابتدائية شهادتين تتضمنان عدم انشغال ذمة وزارة الأوقاف بأى دين للمحجوز عليه وكان من حق الوزارة اذا هى تخلفت عن تقديم الشهادة فى الميعاد الذى عينته لها المحكمة للتقرير أن تتفادى الحكم عليها بالزامها بالمبلغ المحجوز من أجله بتقديمها الشهادة الى وقت اقفال باب المرافعة امام محكمة الدرجة الثانية فان الطاعنين يكونون قد قرروا بما فى ذمتهم على الوجه الذى يتطلبه القانون ويكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر أنهم رغم تقديمهم للشادتين ممتنعين عن التقرير بما فى ذمة الوزارة للمحجوز عليه قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(الطعن ١٧٦ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٠

٢٩ يونيه ١٩٦٧

ا ـ عقد : تكييفه : مناطه ، اجارة ، تأجير من الباطن . وكالة بالعمولة .

ب ـ اجارة : تأجير من الباطن . وكالة .

جـ ـ وقف : تأجير أعيانه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه .

٢ ـ اذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس أجرة المحل وبدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات اضاءة المحل ، فان هذه الشروط التي تضمنها العقد تجعل منه عقد ايجار من الباطن .

٣ ـ اذا كانت الوزارة ـ المطعون ضدها ـ قد أجرت المحل موضوع النزاع (دكان) ابتداء الى الطاعن لاستعماله فى مباشرة نشاطه التجارى ، فانه يكون من الأماكن التى يسرى عليها القانون ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه والخذ بأسبابه ، انه اقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ أول يناير ١٩٦٠ عقد ايجار من الباطن على قوله « ومن حيث انه يبين من استعراض وجهة نظر الطرفين على النحو الذى سلف ذكره ومن الاطلاع على المستندات المقدمة منهما وتقرير الخبير المندوب فى الدعوى أن الاتفاق المبرم بين المدعى (الطاعن) والمدعى عليه الثانى (المطعون ضده الثانى) فى أول يناير ١٩٦٠ وملحقه الموقع عليه من المدعى عليه الثانى أن العلاقة التى يتضمنها هذا الاتفاق وملحقه فى حقيقتها تأجير من الباطن للمكان المؤجر أى ان الغرض الأصلى منه هو الانتفاع بالمكان المؤجر اذ أن المدعى التزم بموجب هذا الاتفاق بتمكين المدعى عليه الثانى من الانتفاع بالعين المؤجرة اليه ولم يقصد مشاركته فى المحل التجارى واقتسام الربح الناتج من عمليات البيع اذ الثابت من مطالعة نصوص الاتفاق أن المدعى التزم بتمكين المدعى عليه الثانى من الانتفاع بالعين التى استأجرها من وزارة الأوقاف (المطعون ضدها الأولى) فى مقابل مبلغ معين وانه وان ذكر أن هذا المبلغ هو الحد الأدنى الا أن حقيقة المقصود هو اقتضاء هذا المبلغ مقابل الانتفاع ومما يرشح لصحة هذا النظر أن المدعى قد اشترط على المدعى عليه الثانى أن يؤدى اليه هذا المبلغ

فى آخر كل شهر وانه فى حالة تأخره يعتبر الاتفاق مفسوخاً من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى تنبيه أو انذار أو رفع دعوى ويكون للمدعى الحق فى منعه من شغل المحل أو البيع فيه ومما يعزز هذا النظر ويؤكده أيضا انفراد المدعى عليه الثانى بالانتفاع بالمحل المؤجر اليه وبالبيع فيه دون تدخل من جانب المدعى الذى نص صراحة فى الاتفاق على أنه سيقوم بالتوريد للشركات والمصالح من البضائع التى يحتفظ بها فى مخازنه وفضلا عن هذا وذاك فان النص على التزام كل من الطرفين بدفع الضرائب المستحقة على مبيعاته الخاصة والتزام المدعى عليه الثانى بدفع مرتبات الموظفين والتليفون والكهرباء وأربعة اخماس ايجار المحل علاوة على العمولة المقررة كل ذلك قاطع فى الدلالة على ان اباحة المدعى للمدعى عليه الانتفاع بمحله التجارى فى مقابل المبلغ المتفق عليه وانفراد المدعى عليه الثانى بالبيع فى المحل المؤجر والتزامه بدفع الضرائب عن مبيعاته يجعل هذا الاتفاق فى حقيقته تأجيراً من الباطن ولو كان المتعاقدان قد وصفاه بأنه شغل مؤقت للعين المؤجرة بقصد عرض بضائع لتفادى خضوع هذا الاتفاق لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ » — وهذا الذى قرره الحكم لا خروج فيه على نصوص العقد المؤرخ أول يناير ١٩٦٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده ولايتضمن مسخا لعباراته وهو سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهت اليه محكمة الموضوع من تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن ذلك أن البين من نصوص هذا العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده الثانى من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف — المطعون ضدها الأولى — على أن يستقل المطعون ضده الثانى به فيبيع فيه بضاعته تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل على الا يقل المبلغ المدفوع شهريا بأى حال عن ٢٥ ج وذلك علاوة على التزام المطعون ضده بأربعة أخماس أجرة المحل وبدفع مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات اضاءة المحل . وهذه الشروط التى تضمنها هذا العقد تجعل منه عقد ايجار من الباطن ولا يغير من هذا النظر ما يقوله الطاعن من أن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة ذلك ان القانون لا يعرف البيع بالعمولة وانما هناك وكالة بالعمولة فى البيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة تماما عما اتفق عليه فى العقد وهو أن يبيع بضاعته فى المحل باسمه ولحساب نفسه كما أن النص فى العقد على تحمل الطاعن أجرة المحل التى يدفعها الطاعن للوزارة المؤجرة الاصلية لا يتنافى مع تكييف العقد بأنه عقد تأجير من الباطن اذ ليس ثمة ما يمنع من تحديد الاجرة التى يدفعها المطعون ضده المستأجر من الباطن للطاعن المؤجر له بالمبلغ الذى تعهد الأول بدفعه شهريا مضافا اليه اربعة أخماس الاجرة التى يدفعها الطاعن للوزارة دون الخمس الباقى منها . لما كان ذلك ، وكان المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه بفرض صحة ما يقول به الطاعن من أنه لم يكن لوزارة الأوقاف أن تستقل بتكييف العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الثانى بانه عقد ايجار من الباطن وتجرى حكم القانون فيه بغير الالتجاء الى القضاء فانه وقد انتهت محكمة الموضوع فى الدعوى الحالية الى تكييف هذا العقد بأنه عقد ايجار من الباطن وأقرت الوزارة على أحقيتها فى التمسك بهذا العقد وفى قيام العلاقة بينها وبين المطعون ضده الثانى — المستأجر من الباطن — بالتطبيق للقانون ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ فانه لا جدوى بعد ذلك من احتجاج الطاعن بوجوب التجاء الوزارة مقدما الى القضاء ليقرر لها هذا الحق ما دام أنه قد تقرر لها فعلا فى الدعوى

الحالية . والنعى بالوجه الثانى غير سديدذلك أن المادة الأولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على أن أحكامه تسرى فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ولما كانت الوزارة المطعون ضدها قد أجرت المحل موضوع النزاع ابتداء الى الطاعن لاستعماله فى مباشرة نشاطه التجارى فانه يكون من الاماكن التى يسرى عليها القانون ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ الذى أضاف احكاما جديدة الى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ منها قيام علاقة مباشرة بين الوقف وبين المستأجر من الباطن لعين موقوفة . هذا الى انه ليس فى أوراق الدعوى ما يفيد أن وزارة الأوقاف حينماتمسكت بقيام العلاقة المباشرة بينها وبين المطعون ضده الثانى المستأجر من باطن الطاعن وأجريت لهذا المطعون ضده المحل قد أجرت له أيضا الأرفف والتركيبات الأخرى التى يدعى الطاعن بأنها كانت موجودة بالمحل وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا الوجه على غير أساس . .

وحيث أنه ليس فى صحيفة الاستئناف ، ولا فى المذكرة الختامية المقدمة من الطاعن لمحكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٣/١١/١٢ ما يفيد أنه طالب ــ ضمن عناصر التعويض الذى طلبه ــ بقيمة المنقولات والتركيبات الموجودة بالمحل مما يجعل هذا السبب جديدا لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، والطاعن وشأنه فى طلب استرداد هذه الأشياء بدعوى مستقلة ان كان له حق فى طلب استردادها ــ هذا الى أنه بالنسبة لوزارة الأوقاف فلا يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد أنها حين أجرت المحل للمطعون ضده الثانى قد أجرته بما فيه من منقولات للطاعن .

وحيث أنه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٧٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤١١

٢٩ يونيه ١٩٦٧

أ ــ اختصاص : ولائى ، مجالس اقباط ارثوذكس ، احوال شخصية ، ارث . ق ١٤ من مايو ١٨٨٣ .

ب ــ اثبات : اجراءاته ، بينة . خبرة . مرافعات م ١٨٩ .

جـ ــ حكم : تدليل ، قصور . تقادم ، مكسب .

المبادىء القانونية :

١ ــ أن المادة ١٦ من القانون الصادر فى ١٤ من مايو ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط الأرثوذكس قد نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة اذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها .

٢ ــ التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا أساسيا لحكمها هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون بشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما يليها من قانون المرافعات ، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ، ولو انه يكون بناء على ترخيص من المحكمة ، فلا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود .

٣ ــ اذا كانت محكمة الموضوع لم تدلل على اقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة ، بأكثر من قولها بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد ، دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك ومصدر هذا الثبوت ، ومن قولها بأن الأرض محل النزاع كانت بورا لا تصلح للزراعة حتى أقام الطاعن ــ أخيرا ــ مبانى عليها مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها ــ وهو ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعن الاحالة الى التحقيق لاثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه

اذ قضى برفض هذا الدفع وأخذ بأسباب الحكم الابتدائى التى ورد بها ردا عليه « ان صفة المطعون ضده باعتباره الوارث الوحيد لوالده ثابتة من اعلامى الوفاة والوراثة الصادرين من مجلس ملى أسيوط فى سنة ١٩٣٤ » فان الحكم لا يكون مخطئا ذلك أن المادة ١٦ من القانون الصادر فى ١٤ مايو ١٨٨٣ بترتيب مجالس الأقباط الأرثوذكس قد نصت على ما يفيد اختصاص تلك المجالس بالحكم فى الوراثة اذا اتحدت ملة الورثة جميعا واتفقوا على اختصاصها وهو ما لم يجادل فيه الطاعنون ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

.. وحيث ان .. الثابت من الأوراق ان الطاعنين تمسكوا أمام المحكمة الابتدائية بتملكهم العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وقالوا ان وضع يدهم بدأ من تاريخ شراء مورثهم للعقار بالعقد المسجل فى سنة ١٩٢٨ الذى قدموه للمحكمة واستمر حتى تاريخ رفع الدعوى عليهم – وقد عهدت المحكمة الى الخبير الذى ندبته بحكمها الصادر قبل الفصل فى الموضوع بتاريخ ١٨ من مارس ١٩٥٦ بتحقيق وضع اليد على هذه الأرض الا انه أعاد اليها المأمورية دون المضى فى اجراء هذا التحقيق الذى كان قد بداه وطلب الى المحكمة اجراءه بنفسها لعدم اطمئنانه الى أقوال الشاهدين اللذين سمعهما بغير تحليفهما اليمين غير أنها رفضت ذلك استنادا الى قولها « ومن حيث ان الخبير اثبت فى تقريره أن عين النزاع كانت بورا غير صالحة للزراعة وبالتالى لم يكن هناك وضع يد بالمعنى المفهوم حتى سنة ١٩٤٩ حيث اقام الحائزون الحاليون مبانيهم – ومن حيث انه لهذا فلا ترى المحكمة حاجة للالتجاء لما أثاره الخبير لما ثبت من عدم توافر عناصر وضع اليد الهادىء الظاهر الخالى من شوائب المنازعة وبنية التملك والمدة القانونية سواء منها القصير المستند الى سبب صحيح أو الطويل غير المستند الى سبب ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا النظر » وعندما استأنف الطاعنون تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بدفاعهم السابق ذكره وطلبوا من المحكمة تحقيق وضع يدهم على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك على ما يبين من صحيفة استئنافهم ومن مذكرتهم المعلاه برقم ١١ دوسيه غير أن تلك المحكمة لم تجب الطاعنين الى طلبهم اخذا بالأسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة واضافت اليها قولها « اما عن مسألة وضع اليد فان المستأنفين (الطاعنين) قد عجزوا عن اثبات وضع يدهم بشهادة الشهود اذ تقدموا بشاهدين تناقضا فى أقوالهما أمام الخبير فأهدر شهادتهما بحق وليس فى أوراق الدعوى ما يدل على أنهم قد وضعوا يدهم على الأرض موضوع النزاع المدة القانونية المكسبة للملكية وضع يد هادىء مستمر بنية التملك ومن ثم فلا اعتداء بقولهم انهم تملكوا عين النزاع بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية » . ولما كان التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا أساسيا لحكمها هو الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود فى المادة ١٨٩ وما يليها من قانون المرافعات تلك الأحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل امام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين الى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلا الى الحقيقة – اما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة لا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود اذ هو مجرد اجراء ليس الغرض منه الا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته – ولما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة لم تدلل على اقتناعها بعدم صحة دفاع الطاعنين بتملك العقار محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بأكثر من قولها بثبوت عدم توافر عناصر وضع اليد دون أن تبين كيف ثبت لها ذلك ومصدر هذا الثبوت ومن قولها بأن الأرض محل النزاع كانت بورا لا تصلح للزراعة حتى سنة ١٩٤٩ حيث أقام الطاعنون مبانيهم مع أن وضع اليد على الأرض البور يجوز أن يحصل بغير البناء عليها وهو ما تمسك به الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف – وكانت المحكمة المذكورة فيما اضافته الى اسباب الحكم

الابتدائى فى هذا الخصوص قد اكتفت فيه بمناقشة أقوال الشاهدين اللذين سمعهما الخبير بغير يمين واعتبرت الطاعنين عاجزين عن الاثبات لمجرد عدم اطمئنانها لهذه الأقوال وبذلك تكون قد جعلت التحقيق الذى أجراه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين الاحالة الى التحقيق لاثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة وبذلك يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٨٨٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٢

٢٩ يونيه ١٩٦٧

١ ــ افلاس . الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، أو بتعديله ، حجيته . حكم .

ب ــ دعوى : رفعها . اعلان . اجراءاته . افلاس ، دعوى بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله . ق تجارة م ٢١٤ .

(جـ) دفع : تاريخ التوقف عنه . دائن ، اقراره بصورية دين .

المبادىء القانونية :

١ ــ الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله ، له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الافلاس ، وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الناس كافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم .

٢ ــ أعفى قانون التجارة رافع الدعوى بطلب تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع من اتباع اجراءات الاعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولم ينص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع ، الا أن نص المادة ٢١٤ منه ينطبق فى الحالين .

٣ ــ اقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه لا يترتب عليه الغاء الحكم المذكور .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قرر ردا على ما أثاره الطاعن من عدم جواز الاحتجاج عليه بالحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لعدم اعلانه بالدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وما قاله الطاعن من أن اتخاذ اجراءات النشر واللصق المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ تجارى لا تغنى عن هذا الاعلان قرر الحكم الابتدائى ما يأتى « أما قول المدعى (الطاعن) بأن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٥ القاضى بتعديل تاريخ توقف المدعى عليه المفلس عن الدفع واعتباره يوم ١٩٤٧/١٠/١٥ غير حجة عليه اذ لم يختصم فيه ولم يعلنه السنديك أو أحد الخصوم بتاريخ تلك الدعوى مع أنه من أصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى وليس دائنا عاديا حتى يقال بأن اختصامه ليس ضروريا » ــ هذا القول على غير أساس من القانون ذلك لأن المادة ٢١٤ تجارى حددت الطريقة التى ترفع بها دعوى تعيين وقت التوقف عن الدفع وطريقة اعلان الخصوم ذوى الحقوق فنصت على أنه « يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون فى حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر باشهار الافلاس وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الاخصام ذوى الحقوق باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق أيضا الاعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة » ــ وواضح من هذا النص الصريح أن الدعوى تعلن لجميع الخصوم بطريق الاعلان فى الجريدتين واللصق فى لوحة اعلانات المحكمة فاذا تم هذا الاعلان اعتبرت الدعوى معلنة لجميع الدائنين وجميع الخصوم من ذوى الحقوق ــ وقد تبين من مطالعة أسباب الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ أن السنديك قدم عددين من جريدتى الأخبار والجمهورية صادرين فى ١٩٥٧/٤/٨ جاء بهما أنه تحدد جلسة ١٩٥٧/٥/١٨ لارجاع تاريخ التوقف عن الدفع كما قدممحضرا مؤرخا ١٩٥٧/٤/١٠

يفيد اللصق ومن ثم تكون تلك الدعوى قد أعلنت لجميع الخصوم ذوى الحقوق اعلانا صحيحا طبقا للقانون وعلى ذلك تنهار حجة المدعى بأنه لم يعلن فى تلك الدعوى - أما قوله بأنه من أصحاب الديون المسجلة طبقا للمادة ٣٧٣ تجارى ويجب اعلانه شخصيا فغير صحيح لأن المادة ٢١٤ لم تفرق بين أصحاب الديون وقد جاءت بصيغة عامة ولا تخصيص بغير مخصص ومن ثم فاعلان المدعى (الطاعن) كان صحيحا والحكم حجة عليه » - وأضاف الحكم المطعون فيه قوله « وبما أن الثابت من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٦٠/٥/٣١ فى القضية ٥٣١ سنة ٧٦ ق أن المستأنف (الطاعن) أقام استئنافا عن الحكم القاضى بتغيير تاريخ توقف المفلس عن الدفع الى ١٩٤٧/١٠/١٥ فقضى فى هذا الاستئناف - انتهائيا - بعدم قبوله شكلا كما يبين من الصورة التنفيذية للحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ٣١ من ديسمبر ١٩٦٢ فى القضية ١٠٩ تجارى سنة ٧٩ ق انه قضى فى الدعوى ٥٢٤ سنة ١٩٦٠ كلى افلاس القاهرة التى أقامها المستأنف (الطاعن) بطلب تعديل تاريخ وقوف المفلس عن الدفع بأنها فى حقيقتها معارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة والقاضى بجعل هذا التاريخ محسوبا من ١٩٤٧/١٠/١٥ وأن هذه المعارضة غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد - وقد قضى استئنافيا بتأييد هذا الحكم . وبما أنه اذ تبين ان الحكم الذى قضى باعتبار تاريخ وقوف المفلس عن الدفع ابتداء من ١٥ من أكتوبر ١٩٤٧ قد غدا انتهائيا بالنسبة للمستأنف فان مجادلته فى حجيته قبله لعدم استنفاد طرق الطعن فيه يكون على غير أساس صحيح من القانون والواقع ، وبما أن باقى ما يثيره المستأنف نقد لما انتهى اليه هذا الحكم تلتفت المحكمة عنه لأنه ينطوى على محاولة لاعادة فتح باب الجدل فى نزاع قضائى قضى فيه انتهائيا » . . وهذا الذى قرره الحكمان الابتدائى والمطعون فيه صحيح فى القانون ويحمل الرد الكافى على ما أثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع لا حجية له عليه - ذلك أن الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله تكون له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الافلاس وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وقد أعفى قانون التجارة رافع هذه الدعوى من اتباع اجراءات الاعلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات وذلك بنصه فى المادة ٢١٤ منه على أن طلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق يكون باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين وقت الوقوف عن الدفع بثمانية أيام فى جريدتين من الجرائد المعدة للاعلانات القضائية ويلصق الاعلان المذكور فى اللوحة المعدة للاعلان بالمحكمة - وهذه المادة وان لم تنص صراحة على حالة تعديل وقت الوقوف عن الدفع مكتفية بالنص على حالة تعيين هذا الوقت الا أنها تنطبق فى الحالين لأن التعديل ان هو الا تعيين جديد - لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد أثبت أن اجراءات النشر واللصق التى توجبها المادة ٢١٤ المشار اليها قد اتخذت فى الدعوى ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة التى قضى فيها بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع كما يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف ٥٣١ سنة ٧٦ ق القاهرة أن اجراءات نشر ولصق ملخص الحكم الصادر فى هذه الدعوى قد تمت وفقا لما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٤ سالفة الذكر اذ تم النشر فى جريدتى الأخبار والجمهورية فى ١٧ و ١٨ من يونيه ١٩٥٧ وتم اللصق فى لوحة اعلانات المحكمة فى ٢٦ من الشهر المذكور فان ذلك الحكم يكون حجة على الطاعن ، واذ كان الثابت من الأوراق ومن تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طعن فيه بطريق الاستئناف ولما قضى بعدم قبول استئنافه طعن فيه بطريق المعارضة فقضى انتهائيا بعدم قبول هذه المعارضة لرفعها بعد الميعاد وبذلك استنفد طرق الطعن فى ذلك الحكم ، واذ كان الثابت فوق ما تقدم أن اجراءات تحقيق الديون وتأييدها قد تمت وذلك على ما يبين من أقوال السنديك المطعون ضده الثانى عند استجوابه بجلستى ٢٧ من

ديسمبر ١٩٦٠ ، و ٦ من نوفمبر ١٩٦١ ومن الشهادة الرسمية الصادرة فى ٩ من يناير ١٩٦١ من قلم التفاليس بمحكمة القاهرة الابتدائية والمقدمة لمحكمة الموضوع أن الديون حققت بجلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٥٨ وأن القضية منظورة أمام مأمور التفليسة فان مواعيد الطعن فى الحكم ١٤٢ لسنة ١٩٥٦ تكون قد انقضت بالنسبة لجميع الدائنين وذوى الحقوق وذلك وفقا للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ من قانون التجارة وبذلك أصبح التاريخ الذى عينه ذلك الحكم للوقوف عن الدفع باتا ولا يمكن تغييره طبقا لنص المادة ٣٩٣ من قانون التجارة ــ لما كان ما تقدم ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن اقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه يترتب عليه الغاء الحكم المذكور ذلك أن الغاءه لا يكون الا بحكم يقضى بهذا الالغاء وكان الحكم الابتدائى الذى اخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد قرر فى صدد التدليل على انطباق المادة ٢٢٧ من قانون التجارة على التصرف الصادر من المطعون ضده الأول المفلس الى الطاعن بالعقد المؤرخ ١٤ من سبتمبر ١٩٥٣ « أن التصرف قد نشأ فى خلال فترة الريبة وهى المحددة من ١٥/١٠/١٩٤٧ الى ٥/٣/١٩٥٥ لأن تاريخ هذا العقد ١٤/٩/١٩٥٣ كما أنه يتضح من مطالعة هذا العقد أن المدعى عليه (المطعون ضده الأول البائع) كان مدينا للمدعى (الطاعن المشترى) بموجب كمبيالات منها ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ٣٠/٨/١٩٥٣ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ٣٠/٩/١٩٥٣ و ١٤٦ ج و ٦٠٠ م تستحق فى ٣٠/١٠/١٩٥٣ ومثلها تستحق فى ٣٠/١١/١٩٥٣ و ٣٠/١٢/١٩٥٣ ، ١٣٧ ج و ٦٠٠ م قيمة كمبيالات أخرى عددها أربعة تقع مواعيد استحقاقها فى الفترة من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد اعتبرت هذه المبالغ من ضمن ثمن المبيع أى اعتبرت مسددة من المدين فى تاريخ العقد وهذا السداد كان عن كمبيالات لم تكن قد استحق دفعها أى أنها ديون آجلة قد أوفى بها المدين ومن ثم يخضع هذا التصرف للبطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ تجارى لأنه وقع فى خلال فترة الريبة وصدر من المفلس فيما يتعلق بأمواله وتضمن الوفاء بالديون الآجلة قبل حلول مواعيد استحقاقها الأمر الذى يتعين معه رفض دعوى صحة ونفاذ هذا العقد لبطلانه طبقا للمادة ٢٢٧ تجارى ــ وكان يبين من هذا أن الحكم الابتدائى قد أثبت توافر شروط المادة ٢٢٧ من قانون التجارة فى التصرف الصادر من المطعون ضده الأول المفلس الى الطاعن ، واذ كان الطاعن لم يعيب الحكم المطعون فيه فى هذا الذى ورد فى أسباب الحكم الابتدائى وانحصر طعنه عليه فى هذا الخصوص فى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به من عدم انطباق المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون التجارة وكان ما ورد بأسباب الحكم الابتدائى مما تقدم ذكره يتضمن الرد على هذا الدفاع ويفيد أن المحكمة قد أطرحته لما أثبتته من توافر شروط المادة الأولى من هاتين المادتين وكان حقا ما قرره الحكم المطعون فيه من أن ما اثاره الطاعن بشأن صورية دين الدائن الذى رفع الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ وصورية دين الدائن صالح حامد الذى استند اليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وما قرره بشأن خطأ ذلك الحكم فى ارجاع هذا التاريخ الى سنوات عديدة كل ذلك يعتبر نقدا لقضاء الحكم المذكور ومحاولة من الطاعن لاعادة فتح باب الجدل فيما قضى فيه انتهائيا ومن ثم يمتنع على المحكمة بحثه . فان النعى بالسببين الأول والثانى يكون جميعه على غير أساس .

.. وحيث .. انه سواء كان العقد محررا فى ١٤ من سبتمبر ١٩٥٣ أو فى ١٤ من سبتمبر ١٩٥٤ فانه يكون قد صدر بعد تاريخ توقف البائع المطعون ضده الأول عن الدفع اذ أن الحكم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة أرجع هذا التاريخ الى ١٥ من أكتوبر ١٩٤٧ ومن ثم فان تحقيق التزوير المدعى به لم يكن منتجا وبالتالى فان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص حتى لو صح لما اثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم وبالتالى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعيبه .

.. وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٨٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

فهرس الأبحاث

صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			م ٢١٣ . مثول المتهم أمام المحكمة المدنية وادعاؤه كذبا الوكالة عن المدعى عليهم ، اثبات كاتب الجلسة حضوره بهذه الصفة ، يتوافر به أركان جريمه الاشتراك فى تزوير الأوراق الرسمية . (ب) نصب : أدعاء المتهم كذبا الوكالة عن غيره ، استيلاؤه بذلك على ماله . (جـ) عقوبة أشد : تزوير : اشتراك فيه . نصب .
٣٥٤	١٠٣	١٢ يونيه ٦٧	عمل : حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمة . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٩٦ . أجازة .
٣٥٥	١٠٣	١٢ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن ، تقرير به . حكم لم يطعن عليه ، تعرض الطاعن له (ب) حكم : حضور اعتبارى . اجراءات م ٢٣٩ (جـ) دفاع : اخلال بحقه . اجراءات م ٢٤١ (د) طلب تأجيل : تقديره .
٣٥٦	١٠٤	١٢ يونيه ٦٧	(أ) مسئولية : جنائية : ادارية . (ب) عقوبة : تأديبيه ، جنائية ، جمع بينهما . قوة شيء محكوم به . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ق ٥٩ لسنه ١٩٥٩ ق ٨٢ لسنة ١٩٦٢ . (جـ) عزل : عقوبة جنائية تكميلية . اختلاس . عقوبات م ١١٨
٣٥٧	١٠٦	١٢ يونيه ٦٧	(أ) أوراق رسمية : حجيتها . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٩٥ . تفتيش ، أذن به . (ب) دليل : تساند الادارة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٣٥٨	١٠٧	١٢ يونيه ٦٧	(أ) رشوة : أركانها . موظف . اختصاصه بالعمل ، نطاقه . عقوبات م ١٠٣ و ١٠٣ مكرر . (ب) موظف : ارتشاؤه من موظف مثله ، استلاؤه على مال مملوك للدولة . (جـ) اختصاص : جزئى . رشوة (د) مال مملوك للدولة : موظف . استيلاؤه عليه ، عقوبات م ١١٣ (هـ) اعتراف تحقيق نيابة ، عدول عنه ، اخذ المحكمة به . (و) شاهد : على سبيل الاستلال ، اخذ بأقواله . (ز) قرينة : اتخاذها ضميمة الى دليل آخر .
٣٥٩	١٠٩	١٢ يونيه ٦٧	محاكمة أجراءاتها . وصف تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . تجمهر . اجراءات م ٣٠٨
٣٦٠	١١٠	١٢ يونيه ٦٧	(أ) تبديد : اثبات فى المواد التجارية . شريك يأخذ لنفسه شيئا من مال الشركة . (ب) أثبات : بالكتابة . عقد شركة مساهمة ، تضامن ، توصية . (جـ) عقد : صورية ، اثباتها بالكتابة ، بالقرائن . عقوبات م ٢٤١
٣٦١	١١١	١٣ يونيه ٦٧	(أ) بناء : تقسيم . تنظيم . عقوبة . أرتباط م ق ٤٥ لسنه ١٩٦٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٤٠ (ب) ترخيص : بناء . عقوبات م ٣٢

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٦٢	١١٢	١٩ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن . ميعاده . حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . (ب) حكم : بطلانه . معارضة . حكم فيها .
٣٦٣	١١٣	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تزوير : أوراق رسميه . رسمية الورقة ، صدورها من موظف عام مختص . تغيير الحقيقة فيما أعدت الورقة لاثباته أو فى بيان جوهرى متعلق بها . (ب) ضرر : افتراضه . (جـ) توثيق : متعـاقد ، تأكد من شخصيتـه ، وسـائله . ق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ م ق ٢ من نوفمبر ١٩٤٧ (د) محكمة موضـوع : اقتناعها ، قـرار رئيس الجمهورية ٨٢٠ لسنة ١٩٦٣
٣٦٤	١١٤	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تفتيش : تنفيذه ، تقييد حرية متهم ، قبض . (ب) اذن تفتيش : استعانة بغير مأمورى الضبط القضائى فى تنفيذه . اجراءات م ٣٥ (جـ) شاهد : محكمة موضوع ، أخذها بما تطمئن اليه من أقواله .
٣٦٥	١١٦	١٩ يونيه ٦٧	(أ) تموين : خبز . بلدى ، نقص فى وزنه . أثبـات . قـرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ (ب) خبز بارد : وزنه بعد تهويته بثلاث ساعات ، حـد أدنى ، حد أقصى ، قرار وزير تموين ٦٣ لسنة ١٩٦٠
٣٦٦	١١٧	١٩ يونيه ٦٧	(أ) اكراه : عقوبات م ٢١٤ (ب) ظرف عينى : سرقة باكراه . (جـ) قصد جنائى : سرقة . (د) فاعل أصلى : سرقة باكراه . (هـ) اعتراف : بطلانه ، تعذيب . (و) جريمة : نص فى اقترافها . (ز) متهم : أقواله ، تقديرها . (جـ) تحقيق : اعتراف ، أخذ به .
٣٦٧	١١٩	١٩ يونيه ٦٧	(أ) وصف تهمة : تعديله . دفاع ، اخلال بحقه . (ب) مسئولية جنائية : أعفاء . عقوبات م ٤٨ (جـ) عزل : عقـوبة . توقيتها ، رأفة . عقـوبات م ٢٧ عقـوبات م م ١١٢ و ١١٨
٣٦٨	١٢٠	١٩ يونيه ٦٧	(أ) حكم : أصداره . محكمة استئنافية . الجـراءاتها ، عقوبة ، تشديدها ، اجماع آراء . اجراءات م ٤١٧ (ب) غش : جبن ، حـكم ، تسبيب ، عيب . ق ٨٠ لسـنة ١٩٦١ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١
٣٦٩	١٢١	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) مستندات : اغتصابها . قوة تهديد . عقوبات م ٣٢٥ . أكراه ، مادى ، أدبى .

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(ب) مال : أغتصابه بالتهديد . عقوبات م ٣٢٦ اختلافها عن عقوبات م ٣٢٥
			(جـ) تهديد : تقديره .
٣٧٠	١٢٣	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) محكمة جنايات : اجراءاتها . محاكمة . اجـراءاتها . اعلان . اجراءات .
			(ب) نقض : حكم فى غيبة متهم فى جناية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٣
٣٧١	١٢٣	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) رشوة : وساطة . عقوبات م م ١٠٩ مكررا ثانيا و ١٠٥ مكررا .
			(ب) موظف مرتشى : اختصاص ، غرض من الرشوة . عقوبات م ١٠٢
			(جـ) قانون : تفسيره : مصطلح .
٣٧٢	١٢٥	٢٦ يونيه ٦٧	(أ) قتل عمد : نية قتل . سبق اصرار . ترصد . عقوبة : تقديرها. اثبات . أعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م م ٣٦٧ و ٣٧٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ رئيس محكمة ابتدائية . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩
			(ب) محكمة جنايات : تشكيلها من غير مستشارين .
			(جـ) قتل : تعمده ، تقديره ، موضوعية .
			(د) سبق اصرار : ترصد ، تقديرى .
			(هـ) عقوبة : تقديرها .
			(و) اعتراف : متهم . الأخذ به فى حق متهم آخر ق٥٣٥ لسنة ١٩٥٣
			(ز) دليل : تجزئته .
			(ح) أدلة : كفايتها محتملة .
			(ط) دليل جنائى : استخلاصه .
٣٧٣	١٣٠	٢٦ يونيه ٦٧	اثبات : خبرة ، مسائل فنية بحت .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣٧٤	١٣١	٦ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن ، خصم . حكم . قوة أمر مقضى .
			(ب) اثبات . قرار ، غير قضائى .
٣٧٥	١٣٢	٧ يونيه ٦٧	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . أستحقاقها ، وعاؤها . لجنة تقدير ، قرارها .
٣٧٦	١٣٢	٧ يونيه ٦٧	تقادم : مسقط . دعاوى مطالبة بالأجور ودعاوى التعويض عن الفصل التعسفى . عمل : دعوى ناشئة عن عقده : تقادمها . مدنى م ٦٩٨
٣٧٧	١٣٣	٧ يونيه ٦٧	نقض : طعن ، الجراءاته ، ميعاده . بطلان . ق ٣٤ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . مرافعات م ٨٨١
٣٧٨	١٣٣	٨ يونيه ٦٧	(أ) مال عام : صفة ، زوالها . انتهاء التخصيص للمنفعة العامة .
			(ب) مقدمة عامة : تخصيص لها ، أنتهاؤه . ترخيص للافراد بالانتفاع بأرض الآثار . آثار . تقادم مكتسب .
٣٧٩	١٣٥	٨ يونيه ٦٧	اختصاص : ولائى . منازعات ناشئة عن مكافآت مستحقة للموظف . موظفون . ق ٩ لسنة ١٩٤٩

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٨٠	١٣٦	٨ يونيه ٦٧	(أ) أستئناف : رفعه ، تحضيره . قانون . مرافعات م م ٤٠٧ و ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
			(ب) خصومة : سقوطها فى الاستئناف . مستأنف عليه ، اعادة أعلانه . دعوى .
٣٨١	١٣٧	٨ يونيه ٦٧	(أ) أستئناف : سلطة محكمة الاستئناف . حكم ، ورود بعض القضاء فى الاسباب . بطلان .
			(ب) أثبات : قرينة . حجية حكم جنائى أمام قاضى مدنى . قوة أمر مقضى .
٣٨٢	١٣٩	٨ يونيه ٦٧	جمرك : غرامة ، اختلاف فى وزن البضاعة . لائحة جمركية مم ١٩ و ٣٨
٣٨٣	١٤٠	١٣ يونيه ٦٧	أجازة : انتهاء عقد ايجار . أصلاح زراعى ، امتداد ايجار الارض الزراعية .
٣٨٤	١٤٠	١٣ يونيه ٦٧	محاماة : نقض . طعن . اجراءات . التوكيل فيه . وكالة .
			(ب) محكمة موضوع : « سلطتها فى تفسير الاحكام » حكم ، تفسيره .
			(جـ) حكم : « تصحيحه » اختصاص ، نوعى . مرافعات م ٣٦٤
			(د) دفاع : نقض . طعن فيه . أسباب واقعية .
			(هـ) ملكية : كسبها : اسبابه . تقادم مكسب . قطع تقادم . حكم . مرسى المزاد ، أثره فى قطع التقادم . رهن .
٣٨٥	١٤٢	١٤ يونيه ٦٧	ضريبة على ارباح تجارية وصناعية . وعاؤها .
٣٨٦	١٤٣	١٤ يونيه ٦٧	رسم : دمغة . بنوك . اوامر تحويل الأموال . ضريبة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١
٣٨٧	١٤٤	١٥ يونيه ٦٧	(أ) اختصاص : ولائى . أصلاح زراعى . ملكية أطيان ، منازعاتها ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
			(ب) دعوى : منع تعرض . حجية الأحكام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
٣٨٨	١٤٥	١٥ يونيه ٦٧	(أ) أوراق تجارية : التظهير التأمينى . قاعدة تطهير الورقة من الدفوع .
			(ب) تظهير . حسن نية المظهر اليه . أثبات . عبؤه . قرينة .
			(جـ) بروتستو . تظهير .
			(د) امر الاداء : احوال وجوبه . دعوى . مدنى م ٨٥١
			(هـ) حراسة : ادارية ، حارس ، سلطته فى التصرفات والعقود .
٣٨٩	١٤٧	١٥ يونيه ٦٧	(أ) دعوى : دفع بعدم جواز نظرها . قوة الامر المقضى . حكم .
			(ب) حكم : حجية . قوة أمر مقضى . حراسة . مدنى م ٤٠٥
			(جـ) دفع : بعدم جواز نظر دعوى .
٣٩٠	١٥٠	١٥ يونيه ٦٧	(أ) اجارة : التزامات المؤجر . نظام عام . مدنى م ٥٦٧ . مصعد
			(ب) عقد : تفسيره . تفسير . مدنى م ١٥٠

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٣٩١	١٥١	١٥ يونيه ٦٧	(أ) حكم : قطعى ، طعن . استئناف . اختصاص . ق ١٠٠ لسنه ١٩٦٢ (ب) أهلية : عوارضها . عته . محجور عليه . عقد . بطلان . مدنى م ١١٤ (جـ) حسن نية : تقديرها . محكمة موضوع . نقض . طعن . أسبابه . مسائل واقع . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦
٣٩٢	١٥٣	٢١ يونيه ٦٧	ضريبة : مهن غير تجارية . أعفاء مؤقت ، نطاقه . تصوير سينمائى ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩
٣٩٣	١٥٢	٢١ يونيه ٦٧	(أ) ضريبة : رسم أيلولة على التركات . دعوى ، ضرائب ، نطاقها . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ٤ (ب) رسم أيلولة على التركات : وعاء الرسم .
٣٩٤	١٥٥	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) دعوى : سببها . محكمة موضوع . (ب) محكمة موضوع : تكييف دعوى . (جـ) اثبات : خطأ وضرر . مسئولية ، تقصيرية . محكمة الموضوع .
٣٩٥	١٥٦	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) حوالة : محال له حسن النية . صورية . صورية السبب . (ب) اثبات : عبؤه . (جـ) حسن نية : اثباته : عبؤه . صورية .
٣٩٦	١٥٧	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) شركة : اركانها . نيه المشاركة ، تعرف عليها . محكمة موضوع . قرض . (ب) عقد : تكييفه .
٣٩٧	١٥٩	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) أستئناف : نطاقه . سلطة محكمة الاستئناف . دعوى . شرط قبولها . مدنى م ١٠٤٩ (ب) أدوية : استيلاء على مخازنها . تأميم . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . مدنى م م ١١١١ و م ١١١٢ (جـ) تأميم : مخازن ادوية . تصفية ديونها . ق ١٢ لسنة ١٩٦١ ، ق ٣٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٣٧٢ لسنة ١٩٦٠ (د) كفالة : شخصية . أثرها . بنوك . اعتماد مستندى .
٣٩٨	١٦٢	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) اجارة : ايجار ، انعقاده بسبب حرفة المستأجر . محكمة موضوع . مدنى م ٦٠٢ (ب) حكم : بيانات ، قصور فى أسباب الحكم الواقعية . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (جـ) اختصاص : ولائى . حراسة ، ادارية . قرار ادارى .
٣٩٩	١٦٤	٢٢ يونيه ٦٧	غير : تركة ، حقوق الوارث ، مورث ، تصرفاته الماسة بها . ارث ، احتيال على مخالفة احكامه . اثبات بالبينة . وصية . غش . مدنى م ٩١٧ . قرينة قانونية .
٤٠٠	١٦٦	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتها فى اجراءات الاثبات

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
			(ب) حكم : أصداره : نطق به ، مد أجله . محكمة موضوع .
٤٠١	١٦٧	٢٢ يونيه ٦٧	(أ) أعمال تجارية : اوراق تجارية . سند اذنى .
			(ب) سند اذنى : كمبيالة . تظهير . تجارى م م ٢/٧ و ١٣٣ ــ ١٤١ و ١٨٩ . سند مدنى .
			(جـ) تظهير : سند اذنى .
			(د) اوراق تجارية . سند اذنى .
			(هـ) حكم : تسبيب . خطأ قانونى .
٤٠٢	١٦٩	٢٧ يونيه ٦٧	(أ) عقد : تفسيره . محكمة موضوع ، سلطتها . فى تفسير العقد .
			(ب) سمسرة : أجرتها .
			(جـ) حكم : تدليل ،قصور . مسئولية ، عقدية ، ضرر ، ركنه .
٤٠٣	١٧١	٢٧ يونيه ٦٧	(أ) نقض : طعن ، أسباب واقعية . ضرر أدبى ، تمسك به .
			(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى استنباط قرائن وتقديرها . اثبات . قرينة قضائية .
			(جـ) مسئولية : تقصيرية ، عناصرها . ضرر . سبب منتج للضرر (علاقة سببية) ، حكم ، تسبيب . اسباب زائدة .
٤٠٤	١٧٢	٢٧ يونيه ٦٧	(أ) تنفيذ : عقارى . أعتراض على قائمة شروط البيع . بطلان . مرافعات م م ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٦٤٧ و ٦٤٨
			(ب) قائمة شروط بيع : اعتراض عليها .
٤٠٥	١٧٣	٢٧ يونيه ٦٧	(أ) أجارة : أماكن . حكم ، طعن . قانون . تفسير النص . ق١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٦٨ لسنة ١٩٦١
			(ب) اختصاص : منازعة فى انطباق قانون على واقع . قانون . أستئناف .
٤٠٦	١٧٥	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) أعمال تجارية : رسائل وطرود ، نقلها . نقل بحرى . هيأة عامة . هيئة البريد ، مسئولية ، تعاقدية . ق تجارة م ٩٠ الى ١٠٤
			(ب) نقل : برى . عقد . ق تجارى م ٩٤
			(جـ) تقادم : مسقط . وكالة بالعمولة . ق تجارى م ١٠٤
٤٠٧	١٧٧	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) اختصاص : حكم بعدم الاختصاص ، مناطه . دعوى .
			(ب) استيلاء : لاغراض التعليم . تعويض . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ ق ٣٣٦ لسنة ١٩٥٦
			(جـ) تعليم : أستيلاء . أستيلاء مؤقت فى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .
٤٠٨	١٨١	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . شهر عقارى . ملكية
			(ب) تقادم : مكسب . سبب صحيح . مدنى م ٩٦٩

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	ملخص الأحكام
٤٠٩	١٨٢	٢٩ يونيه ٦٧	حجز : ما للمدين لدى الغير ، تقرير بما فى الذمة . مرافعات م م ٥٦١ و ٥٦٢ و ٥٦٥ و ٥٦٦
٤١٠	١٨٤	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) عقد : تكييفه ، مناطه ، اجارة ، تأجير من الباطن . وكالة بالعمولة (ب) اجارة : تأجير من الباطن . وكالة . (جـ) وقف : تأجير أعيانه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٦٧ لسنة ١٩٥٣
٤١١	١٨٦	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) اختصاص : ولائى ، مجالس أقباط أرثوذكس ، أحوال شخصية أرث . ق ١٤ من مايو ١٨٨٣ (ب) اثبات : أجراءاته ، بينة . خبرة . مرافعات م ١٨٩ (جـ) حكم : تدليل ، قصور . تقادم : مكسب .
٤١٢	١٨٨	٢٩ يونيه ٦٧	(أ) أفلاس . الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، أو بتعديله ؛ حجيته . حكم . (ب) دعوى : رفعها . اعلان . أجراءاته . افلاس ، دعوى بتعيين تاريخ الوقوف من الدفع أو بتعديله . ق تجارة م ٢١٤ (جـ) دفع : تاريخ التوقف عنه . دائن ، اقراره بصورية دين .

دار الشعب
٩٢ شارع قصر العيني - القاهرة ت: ٣١٨١٠

المحاماة

قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ
إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ

قرآن كريم

العـــدد التاســع

السنة الثامنة والأربعون

نوفمبر ١٩٦٨

المحاماة

قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ
إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ
قرآن كريم

العـــدد التاســع　　السنة الثامنة والأربعون　　نوفمبر ١٩٦٨

النشاط النقابي

في السادس والعشرين من شهر أكتوبر سنة ١٩٦٨ أصـــدر مجلس النقابة قراره بالموافقة على مشروع عقد التأمين الجماعي المحرر بمعرفة شركة مصر للتأمين وقرر تفويض الاستاذ النقيب في التوقيع على العقد ، عـلى أن يسري اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

وقد قام الاســتاذ النقيب أحمد الخواجة بالتوقيع على العقـد بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٨ وأصبح نافذا اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ .

ولكي يطلع الزملاء المحامين على شروط هذا العقد للوقوف على تفصيلاته، فقد قرر مجلس النقابة نشر العقد كاملا وقرار مجلس النقابة بابرامه في مجـلة المحاماة .. وفيما يلي قرار مجلس النقابة بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٦ ونصوص العقد ، هذا مع ملاحظة انه بجلسة ١٩٦٨/١٠/٣١ قرر مجلس النقابة ان العقد يعتبر تأمينا لالتزام النقابة بالتعويض المقرر بالمادة ١٩٩ من مشروع القانون لمن يستحقونه في حالة صدور القانون .

بمعنى أنه لا يجوز الجمع بين التعويض الوارد في عقد التأمين والتعويض الوارد في نص المادة ١٩٩ من مشروع القانون .

سكرتير التحرير

أحمد يحيى عبد الفتاح

مجلس نقابة المحامين

جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٦٨

بعد تلاوة نصوص مشروع العقد المحرر بمعرفة شركة مصر للتأمين والتعديلات التى أدخلت عليه حسب الصورة المرفقة بالمحضر ·

قرر المجلس الموافقة على ابرام العقد على أن ينطبق على المحامين المستفيدين من نظام المعاشات والاعانات المقرر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مع التوصية بدراسة وسيلة تطبيق التأمين على الزملاء محامى القطاع العام بعد قيدهم طبقا لقانون المحاماة الجديد ·

وقرر المجلس تفويض الاستاذ النقيب فى التوقيع على العقد ، على أن يسرى اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ بحيث تؤدى النقابة ١٠٠٠٠ (عشرة آلاف جنيه) عند التوقيع على العقد ويدفع باقى قسط السنة التأمينية الاولى فى ميعاد غايته ١٥ يناير سنة ١٩٦٩ ·

عقد تأمين جماعى مؤقت
على حياة السادة أعضاء نقابة المحامين
بالجمهورية العربية المتحدة

تحرر فيما بين نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة والمعبر عنها فى هذا العقد بلفظ « المتعاقد » طرف أول

وشركة مصر للتأمين ، والمعبر عنها فى هذا العقد بعبارة « شركة التأمين » طرف ثان

تمهيد :

بما أن المتعاقد يرغب فى التأمين على حياة السادة أعضاء نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة لدى شركة مصر للتأمين ، وقد قبلت شركة التأمين اجراء هذا التأمين·

وتنظيما للعلاقة بين المتعاقد وشركة التأمين اتفق الطرفان وتراضيا على ما يأتى:

المادة الاولى ـ التمهيد جزء من العقد :

يعتبر التمهيد جزءا لا يتجزأ من هذا العقد ·

المادة الثانية ـ من يشملهم هذا العقد :

تسرى أحكام هذا العقد على جميع أعضاء نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة الذين يعاملون بنظام المعاشات والاعانات المقرر بمقتضى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وكذلك الاعضاء المستجدين الذين ينضمون الى عضويتها بعد التعاقد ، وذلك باستثناء محامى القطاع العام والمحامين تحت التمرين · وليس للمتعاقد الحق فى استثناء أى محام آخر من أعضائه بخلاف هاتين الفئتين ، ويجوز للمتعاقد ادخال أى من هاتين الفئتين وذلك بشرط اشتراك أعضاء الفئة بأكملها ·

ويكون الاشتراك فى هذا التأمين مشروطا بألا تزيد أعمار الاعضاء المشتركين فى هذا التأمين عند ابتداء التأمين أو عند التجديد السنوى عن ستين سنة ميلادية ٠

ويعبر عن الاعضاء المشتركين فى هذا العقد بعبارة « المؤمن عليهم » ٠

المادة الثالثة ـ التأمين موضوع هذا العقد :

يتكون التأمين موضوع هذا العقد من تأمين مؤقت يبدأ سريانه من تاريخ بداية هذا العقد وهو ١٩٦٨/١١/١ وتلتزم بمقتضاه شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين وقدره ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه) فى حالة وفاة أى من المؤمن عليهم قبل بلوغه سن الستين أو عجزه عجزا كاملا مستديما يحول بينه وبين مزاولة مهنة المحاماة قبل بلوغه سن الستين وذلك مقابل قسط سنوى موحد لجميع الاعضاء قدره ٦ جنيه (ستة جنيهات) عن كل عضو مشترك فى هذا التأمين ٠ وينتهى التأمين بتطبيق احدى هاتين الحالتين ، كما ينتهى التأمين من تاريخ خروج المؤمن عليه من عضوية النقابة أو من تاريخ خروج المؤمن عليه من نطاق من يشملهم هذا العقد أو عند بلوغ المؤمن عليه سن الستين ٠ جميع ذلك دون أن تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ ٠

وبالنسبة للاعضاء الذين يدخلون فى نطاق هذا التأمين خلال أى سنة تأمينية ، يحدد قسط التأمين الخاص بهم عن المدة الباقية من السنة التأمينية على الاساس النسبى ٠

وليس لهذا التأمين قيمة تصفية أو مبلغ مخفض كما أن هذا التأمين لا يضمن دفع أى مبلغ عند بقاء المؤمن عليه على قيد الحياة عند نهاية التأمين بالنسبة له أو عند خروجه من نطاق هذا التأمين لاى سبب من الاسباب ٠

وليس للمتعاقد أو المؤمن عليه الحق فى الاقتراض بضمان هذا التأمين ٠

المادة الرابعة ـ طريقة سداد الاقساط والضرائب والرسوم :

يلتزم المتعاقد بسداد أقساط التأمين سنويا ومقدما فى أول كل سنة تأمينية بمقر ادارة شركة التأمين مقابل ايصال معتمد منها وذلك دون أن تلتزم شركة التأمين القيام بتحصيلها ولا شأن لشركة التأمين بكيفية وتاريخ سداد الاقساط من المؤمن عليهم ٠

ويقصد بالسنة التأمينية السنة التى تبدأ فى أول نوفمبر من كل سنة من سنى التعاقد وتنتهى فى آخر أكتوبر من السنة التالية لها ٠

ويتحمل المتعاقد بكافة الرسوم والضرائب الحالية والمستقبلة التى يلزمه بها القانون وكذلك تتحمل شركة التأمين بكافة الرسوم والضرائب الحالية والمستقبلة التى يلزمها بها القانون ، ولا يصبح التأمين قائما ونافذا الا بعد سداد القسط السنوى الاول المستحق فى ١٩٦٨/١١/١ ولا يترتب على سداد أى قسط سنوى سريان العقد الا الى ميعاد استحقاق القسط السنوى التالى وذلك فيما عدا المهلة المبينة بعد ٠

« وللمتعاقد » مهلة قدرها ثلاثون يوما لدفع أى قسط سنوى ما عدا القسط السنوى الاول ويبقى العقد قائما خلال هذه الفترة ٠

واذا لم يسدد المتعاقد الاقساط المستحقة خلال المهلة المنوه عنها فى الفقرة السابقة ترسل شركة التأمين اليه خطابا مسجلا تدعوه فيه الى سداد الاقساط المذكورة فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ ارسال هذا الخطاب المسجل ، ويظل العقد ساريا بكامل شروطه خلال المهلة الواردة فى هذا الخطاب المسجل وبانتهاء هذه المهلة مع عدم قيام المتعاقد بسداد الاقساط المتأخرة يوقف سريان مفعول هذا التأمين دون أى اخطار من جانب شركة التأمين ٠

المادة الخامسة ـ الكشف الطبى :

يجرى هذا التأمين بدون كشف طبى وبدون أية اقرارات صحية ٠

المادة السادسة ـ العجز الكامل المستديم :

فى تطبيق هذا العقد يقصد بالعجز الكامل المستديم كل عجز من شأنه أن يحول كلية وبصفة مستديمة بين المؤمن عليه وبين مزاولة مهنة المحاماة ويعتبر فى حكم ذلك حالات فقد البصر أو النطق فقدا كليا أو فقد ذراعين أو فقد ساقين أو فقد ذراع واحدة وساق واحدة أو حالات الامراض العقلية والامراض المزمنة والمستعصية ٠

وكل خلاف ينشأ بشأن حالة المؤمن عليه عند اصابته بعجز كامل مستديم طبقا لما هو مبين فى الفقرة السابقة ، يجب أن تعرض أولا على لجنة تحكيم طبية للفصل فيه تشكل من طبيبين تختار شركة التأمين أحدهما ويختار المتعاقد الآخر ، فاذا اختلف الطبيبان فى الرأى ضم اليهما طبيبا ثالثا للترجيح بينهما ، فاذا لم يتفقا على اختيار الطبيب المرجح رفع الامر الى قاضى الامور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية ليأمر بتعيين الطبيب الثالث ٠ ويتحمل كل من الطرفين أتعاب الطبيب الذى اختاره اما أتعاب ومصاريف تعيين الطبيب الثالث فيتحملها الطرفان مناصفة ٠

المادة السابعة ـ الاخطار الخارجة عن نطاق هذا العقد :

لا تسرى أحكام هذا التأمين على الوفاة أو العجز الكامل المستديم المترتبين على :

(أ) مسابقات السرعة بواسطة مركبات ذات آلة محركة سواء كانت أرضية أو مائية ٠

(ب) التنقلات الجوية الا اذا قام بها المؤمن عليه باعتباره راكبا عاديا بخط ملاحة جوى يقوم بخدمة عامة ٠

(جـ) الانتحار الا اذا أثبت المستفيدون أن سبب انتحار المؤمن عليه مرض أفقده ارادته وقت الانتحار ٠

(د) العمليات الحربية أو ما يترتب عليها : قذف قنابل ـ معارك ـ ابعاد ـ نفى ـ اعدام ٠٠ الخ التى تكون نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لحالة حرب خارجية أو داخلية سواء اعلنت او لم تعلن أو التى تكون نتيجة ثورات ٠

فاذا حدثت الوفاة أو وقع العجز الكامل المستديم نتيجة لاى من هذه الاخطار المستثناة لا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ ، وينتهى التأمين بالنسبة للمؤمن عليه الذى حدثت وفاته أو عجزه عجزا كاملا مستديما نتيجة لاى من هذه الاخطار ٠

المادة الثامنة ــ البيانات المطلوبة :

بمجرد صدور العقد الحالى يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفا موضحا به البيانات الآتية :

(أ) رقم مسلسل لكل مؤمن عليه يحتفظ به طول مدة التأمين ويكون بمثابة رقم التأمين ٠

(ب) اسم المؤمن عليه ٠

(جـ) المكان الذى يمارس فيه المؤمن عليه مهنته ٠

(د) تاريخ ميلاد المؤمن عليه ٠

كما يقوم المتعاقد بتقديم البيانات المذكورة عن كل مؤمن عليه يشترك فى التأمين بعد ذلك ، وتعتبر هذه البيانات عنصرا أساسيا لصحة التأمين بالنسبة لكل مؤمن عليه على حدة ٠

المادة التاسعة ــ انتهاء التأمين :

على المتعاقد أن يخطر شركة التأمين فى آخر كل ثلاثة شهور بأسماء جميع المؤمن عليهم الذين خرجوا عن نطاق هذا التأمين بسبب تحويلهم الى أحد الفئات المستثناة الواردة فى المادة الاولى أو خروجهم من عضوية النقابة أو بلوغهم سن الستين ٠ وفى هذه الحالة ترد شركة التأمين الى المتعاقد جزء من القسط السنوى عن سنة التأمين الجارية يحدد على الاساس النسبى عن المدة الباقية من السنة التأمينية ٠

المادة العاشرة ــ أداء المبالغ المستحقة :

حيث أن للمتعاقد وحده تجاه شركة التأمين جميع الحقوق المترتبة على هذا العقد فان المبالغ المستحقة بموجب هذا العقد تدفعها شركة التأمين الى المتعاقد مقابل ايصال معتمد موقع عليه منه ، ويكون هذا الايصال مبرئا لذمة شركة التأمين ابراءا تاما ٠

ولا يجوز انشاء أية علاقة مباشرة بين شركة التأمين والمؤمن عليهم ، بل ان العلاقة تكون دائما بين شركة التأمين والمتعاقد سواء فى ذلك فيما يختص بأداء الاقساط أو دفع التعويضات أو دفع حصة الاشتراك فى الارباح ٠

وعند وفاة المؤمن عليه أو عجزه عجزا كاملا مستديما وفقا لاحكام هذا العقد يجب أن يقدم المتعاقد الى شركة التأمين المستندات الرسمية الآتى بيانها حسب الاحوال :

١ ــ شهادة الوفاة الرسمية للمؤمن عليه ٠

٢ ــ شهادة طبية تثبت سبب الوفاة ونوع المرض أو الحادث الذى أدى الى الوفاة ٠

٣ ــ شهادة طبية تثبت سبب العجز الكامل المستديم ونوع المرض أو الحادث الذى أدى الى العجز الكامل المستديم ٠

٤ ـ شهادة ميلاد المؤمن عليه أو مستند رسمي لاثبات تاريخ الميلاد ٠

٥ ـ شهادة من المتعاقد تثبت أن المؤمن عليه ممن يشملهم التأمين عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم ٠

واذا تبين من شهادة الميلاد أو من مستند اثبات تاريخ الميلاد أن سن المؤمن عليه عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم قد جاوز الستين اعتبر التأمين باطلا وكأن لم يكن بالنسبة له ولا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ عن ذلك المؤمن عليه ٠ وكذلك الحال اذا تبين لشركة التأمين أن المؤمن عليه عند حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم كان لا يندرج ضمن المؤمن عليهم الذين يشملهم هذا التأمين وفقا للمادة الثانية اعتبر التأمين باطلا وكأن لم يكن بالنسبة له ولا تلتزم شركة التأمين بدفع أى مبلغ عن ذلك المؤمن عليه ٠

ويسقط بالتقادم جميع الدعاوى الناشئة عن هذا العقد بانقضاء خمس سنوات من وقت حدوث الوفاة أو العجز الكامل المستديم ٠

المادة الحادية عشر ـ الاشتراك فى الارباح :

يشترك المتعاقد فى الارباح الناتجة من هذا التأمين فى نهاية كل سنة تأمينية بنسبة ٦٠٪ (ستون فى المائة) ٠ وتتكون الارباح المذكورة من ٩٠٪ (تسعين فى المائة) الباقية بعد خصم ١٠٪ (عشرة فى المائة) من قيمة الاقساط المحصلة كمصروفات ادارية لشركة التأمين من صافى الاقساط المحصلة عن السنة التأمينية مطروحا منها مبالغ التعويضات المدفوعة والتى تحت التسوية عن نفس السنة التأمينية ٠ أما اذا أظهر الحساب خسارة فترحل تلك الخسارة الى السنوات التالية ٠

المادة الثانية عشر ـ مدة العقد :

مدة هذا العقد عشر سنوات تبدأ من ١٩٦٨/١١/١ وتنتهى فى ١٩٧٨/١٠/٣١ وتتجدد من تلقاء نفسها الى عشرة سنوات أخرى وهكذا ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى عدم التجديد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول قبل نهاية المدة السارية بستة أشهر على الاقل ٠

وفى حالة ايقاف سريان مفعول هذا التأمين بسبب عدم سداد المتعاقد أقساط هذا التأمين وفقا للمادة الرابعة أو فى حالة فسخ هذا العقد من جانب المتعاقد خلال مدة هذا العقد يلتزم المتعاقد بأن يدفع الى شركة التأمين تعويضا يحدد منذ الآن بواقع ٥٪ (خمسة فى المائة) من الاقساط المستحقة السداد عن السنتين التأمينيتين التاليتين وذلك على أساس معدل الاقساط المستحقة فى السنة الاخيرة قبل التوقف عن سداد الاقساط أو الفسخ ٠

المادة الثالثة عشر ـ أحكام انتقالية :

خلافا لما هو وارد بالمادتين الرابعة والثامنة من هذا العقد ، تسرى الاحكام الآتية بالنسبة للسنة التأمينية الاولى فقط التى تبدأ من ١٩٦٨/١١/١ وتنتهى فى ١٩٦٩/١٠/٣١ :

(أ) يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفا مبدئيا بأسماء المؤمن عليهم مرتبة فى ميعاد غايته يوم ١٩٦٨/١١/٣٠ ٠

(ب) يقدم المتعاقد الى شركة التأمين كشفا بالبيانات النهائية وفقا لما ورد بالمادة الثامنة فى ميعاد غايته يوم ١٩٦٨/١١/٣١ ٠

(ج) يدفع المتعاقد الى شركة التأمين عند التوقيع على هذا العقـــد مبلغ قدره عشرة آلاف جنيه مصرى خصما من القسط السنوى الاول المستحق عن السنة التأمينية الاولى التى تبدأ من ١٩٦٨/١١/١ وتنتهى فى ١٩٦٩/١٠/٣١ ويلزم المتعاقد بسداد باقى هذا القسط فى ميعاد غايته يوم ١٩٦٩/١/٣١ من واقع الكشف النهائى المشار اليه فى الفقرة (ب) من هذه الاحكام الانتقالية ٠

(د) يسرى مفعول هذا التأمين اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١ على أنه فى حالة عدم سداد باقى القسط السنوى الاول حتى ١٩٦٩/١/٣١ يقف سريان هذا التأمين ويكون المبلغ المدفوع وفقا للفقرة (ج) من هذه الاحكام الانتقالية حقا لشركة التأمين ٠

المادة الرابعة عشر ـ الاختصاص القضائى :

تختص محاكم القاهرة بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد أو بسببه ٠

المادة الخامسة عشر ـ تحرير العقد :

تحرر هذا العقد بالقاهرة فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ من نســـختين وتســلم كل من الطرف الاول والطرف الثانى نسخة منه ٠

الطرف الاول	**الطرف الثانى**
نقابة المحامين بالجمهورية العربية المتحدة	شركة مصر للتأمين

صفة التاجر

للدكتور علي العريف المحامي

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أن كل شخص يتخذ أحد الأعمال التجارية (وهي الواردة بالمادة الثانية) حرفة معتادة ، يعتبر تاجرا •

ولقد اهتم الشارع بهؤلاء التجار فقرر لهم حقوقا والتزامات خاصة بهم ومثال ذلك :

١ ــ نظام الافلاس (تجاري م ١٩٥) بدلا من الاعسار (مدني م ٢٤٩ مدني) •

٢ ــ الزامهم بامساك الدفاتر التجارية وبأن تكون لها قيمة في الاثبات (تجاري م ١١/١٨ •

٣ ــ الزامهم بالقيد في السجل التجاري •

٤ ــ اشتراكهم في الغرف التجارية والصناعية •

٥ ــ اعتبار أعمالهم المدنية تجارية بالتبعية (تجاري م ٢) لأن المفروض تعلقها بتجارتهم ما لم يثبتوا العكس •

ويضاف الى ذلك سريان ضريبة الارباح التجارية على كسب التاجر وهي تختلف في سعرها ونظامها عن ضريبة المهن غير التجارية كما هو موضح بقانون الضرائب ١٤ لسنة ١٩٣٩ •

وطبقا للمادة الأولى تجاري سالفة الذكر ، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط لأجل اكتساب صفة التاجر وهي :

١ ــ أن يكون شخصا •

٢ ــ أن يزاول أحد الأعمال التجارية •

٣ ــ أن تكون هذه المزاولة في شكل حرفة •

فأما من جهة الشرط الأول فيجب أن يكون التاجر شخصا حتى يمكنه التعاقد والتعامل وخضوعه لنظام التجار من حقوق والتزامات ، فخرج عن ذلك شركة المحاصة لأنها مجرد عقد بدون شخصية ، حيث يتظاهر المدير بالعمل باسمه فيكون هو وحده التاجر •

وكذلك المحل التجاري ، فانه مجرد مال مملوك لصاحبه وبدون أهلية للتعاقد والالتزام •

ولكن لا يهم نوع الشخص فيجوز أن يكون شخصا طبيعيا (رجلا أم امرأة) .كما يجوز ان يكون شخصا اعتباريا (شركة)

وأما من جهة الشرط الثاني فهو أن يزاول هذا الشخص أحد الاعمال التجارية وهي واردة بالمادة الثانية من القانون التجاري • كشراء الشيء المنقول بقصد بيعه

والصناعة (١) والسمسرة والنقل ومقاولة المبانى .. الى آخره .

وتعتبر هذه الاعمال مذكورة على سبيل الحصر بالمادة الثانية سالفة الذكر (استئناف القاهرة ٢٢ من مارس ١٩٦٦ محاماة سنة ٤٨ عدد ٢ ص ١٥١ ورفضت أن تعتبر تأجير شقة مفروشة عملا تجاريا وذلك بشأن ضريبة) .

وتكفى مزاولة نوع واحد من الاعمال التجارية فلا تشترط مزاولة جميع الأنواع.

وأما اذا كان العمل مدنيا ، فلا يعتبر محترفه تاجرا مهما يتكرر هذا العمل ومهما يكن قصد الكسب ، كأصحاب الأعمال الزراعية وأصحاب المهن الحرة والمضاربين فى العقارات .

وقد يحدث أحيانا ان يزاول الشخص بعض الأعمال التجارية بصفة تبعية لأعمال أخرى مدنية ، بحيث تعتبر هذه الأعمال الأخيرة هى الأصل . وفى هذه الحالة تكتسب الاعمال التجارية الصفة المدنية بحكم التبعية فلا تصلح لاكتساب محترفها صفة التاجر (٢) .

وأما الشرط الثالث فهو مزاولة العمل التجارى فى شكل حرفة معتادة . ولكن نعت القانون للحرفة بأنها معتادة يعتبر حشوا غير مفيد لعدم وجود حرفة بدون اعتياد (٣) .

والواقع أن الاعتياد أو التكرار هو أحد عناصر الاحتراف بحيث اذا قام الشخص بعمل واحد بدون تكرار فلا يعتبر ذلك احترافا مهما كانت قيمة هذا العمل ومهما كان كسبه . وعلى كل حال لم يستعمل الشارع كلمة الاعتياد فى حالة مماثلة حيث اكتفى بالحرفة (تجارى م ٩) .

ولذلك فان غرض الشارع هو مجرد احتراف العمل التجارى .

والمفهوم انه يشترك فى اكتساب صفة الحرفة اجتماع شرطين وهما تكرار العمل التجارى وقصد الكسب (٤)

فأما من جهة تكرار العمل التجارى فلا يوجد حد أدنى لهذا التكرار (٥) لأنه يختلف حسب نوع العمل وظروف الشخص فيوجد مثلا فرق بين تاجر الجملة والتاجر بالتجزئة . كما يوجد فرق بين مهنة وأخرى .

كما تختلف أهمية التكرار حسب تباعد تواريخ هذه الأعمال أو حدوثها فى أوقات متقاربة . كما لا يوجد حد أدنى للمدة الكافية للاحتراف .

والخلاصة فان كفاية تكرار العمل التجارى لأجل اكتساب الشخص لصفة التاجر تعتبر مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم (٦) .

---

(١) والمقصود تحويل المواد ويشمل ذلك أعمال الاصلاح (نقض جنائى ١٩٦٤/١٢/٧ محاماة سنة ٤٦ ص ١٠٩١ بشأن ورشة تصليح نجف) وتنسيق الزهور بما يرفع قيمتها (نقض مدنى ١٩٥٧/٤/١٨ محاماة سنة ٣٨ ص ٥٥٤) .

(٢) صالح ج ١ بند ٣٨ والزينى ج أ بند ٩٧ وتالير بند ٢١ ونقض فرنسى ٢٩ من ابريل ١٩٢١ دالوز ١٩٣١ ص ٣١٤ بشأن مدرسة بها قسم داخلى .

(٣) فال مع ملش ج أ بند ١٢٥ وريبير بند ١٢٥ .

(٤) فال مع ملش ج ١ بند ١٢٦ وريبير بند ١٢٦ .

(٥) صالح ج ١ بند ٤٢ .

(٦) نقض فرنسى ٢ من فبراير ١٨٦٩ دالوز ١٨٦٩/١/٣٧٠ حيث حكمت بالاكتفاء بمعاملة واحدة بسبب شمولها لعمليات تجارية متكررة كمقاولة انشاء سكك حديدية .

ويجب أيضا بجانب تكرار العمل التجارى توافر قصد الكسب •

ويعتبر ذلك مفهوما بالبداهة لأن أساس التجارة هو الكسب لأنها مهنة وليست هواية أو عملا خيريا • ورب قائل بعدم ضرورة الاهتمام بهذا القصد لأنه متوافر عادة فى الأعمال التجارية • ولكن مع ذلك فان أحد هذه الأعمال يعتبر تجاريا بطبيعته ولو بدون كسب وهو الكمبيالة • ولذلك فان تكرار سحب الكمبيالات بدون قصد الكسب لا يجعل الساحب تاجرا كحالة مالك العقار الذى يسحب كمبيالات بالأجرة على المستأجر (١) •

ولكن لا يهم عدم تحقق الكسب بل المهم هو القصد والأمل • ولذلك فان الشخص يعتبر تاجرا ولو خابت آماله وهلكت أمواله •

والقاعدة عدم الالتفات الى مصير الكسب فلا يهم ادخاره أو استخدامه فى الأعمال الخيرية •• والواقع أن التاجر حر فى التصرف فى أرباحه كما يشاء وبدون أن يؤثر ذلك فى اكتساب صفة التاجر لأنه يكفى فى هذه الصفة قصد الكسب دون التفات الى تحقق هذا الكسب أو الى مصيره بالانتفاع أو الهبة •

والمفهوم هو عدم اشتراط أن تكون التجارة هى الحرفة الوحيدة لأنه يجوز للشخص الواحد القيام بمهن مختلفة مدنية وتجارية فى وقت واحد • كأن يكون عاملا وتاجرا (٢) أو يجمع بين احتراف الزراعة والتجارة (٣) •

كما لا يشترط أن تكون التجارة هى المهنة الرئيسية للتاجر (٤) والواقع أن المشروع الاصلى للقانون التجارى الفرنسى كان ينص على هذا الشرط ولكن تقرر حذفه (٥) •

ولذلك يجوز أن يكون الشخص مزارعا كبيرا ويكون فى الوقت ذاته محترفا لتجارة بسيطة أو شريكا فى شركة تضامن صغيرة •

وجرت العادة أن يكون للتاجر محل تجارى مستقر كدكان أو مصنع أو مكتب بسبب أهمية ذلك فى اتصال العملاء به • ولكن مع ذلك لا يعتبر ذلك شرطا لاحتراف التجارة لانه يجوز وجود التاجر بدون هذه المحال كالسماسرة والباعة المتجولين

كما لا يشترط وجود رأس مال أو استخدام العمال والادوات • والواقع أن السمسار يعتبر تاجرا رغما من عدم وجود المحل ورأس المال والعمال والادوات •

ويجب التنبيه بأن مجرد ملكية المحل التجارى تعتبر غير كافية لاحتراف التجارة لأن مالك المحل قد يعتزل التجارة ويكتفى بتأجير المحل كصاحب المقهى أو الفندق الذى يؤجره الى شخص آخر (٧) •

أو قد يمتلك الشخص محلا تجاريا بالهبة ثم يبيعه أو يغلقه فلا يعتبر تاجرا رغما من ملكيته لهذا المحل •

---

(١) صالح ج أ بند ٤٢ وفال مع ملش ج ١ بند ١٢٦ ونقض فرنسي ١٨٩٩/١٢/١٢ دالوز ١١١/١/١٩٠٠ •

(٢) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/١٨ محاماة سنة ٣٤ ص ١٢٦٠ •

(٣) استئناف القاهرة ١٩٣٨/١٢/٧٠ محاماة سنة ٢٠ ص ١٤٢ •

(٤) فال مع ملش ج أ بند ١٢٦ وصالح ج أ بند ١٤٢ •

(٥) ليون كان ج أ بند ٢٠٠ •

(٦) صالح ج ١ بند ٤٢ •

(٧) صالح ج ١ بند ٤٢ والزينى ج ١ بند ١١٢ •

والخلاصة فيكفى فى احتراف التجارة تكرار العمل التجارى مع قصد الكسب ·

ولكن حاول بعض الشراح اضافة شروط أخرى كأن تكون التجارة مصدرا مهما لرزق الشخص وان كان لا يشترط أن تكون المصدر المهم (١) أو أن يكون الاحتراف فى شكل مقاولة (٢) أو أن يكون الاحتراف فى شكل تجارى مقبول عرفا (٣) ·

والحقيقة هى أن هذه الشروط الاضافيه بدون مصلحة ظاهرة أو ضرورية قاهرة وقد رفضتها المحاكم فاعتبرت المضارب فى العمليات الآجلة فى البرصة التى تتم بتسوية فروق الأسعار دون معاملة حقيقية محترفا للتجارة مادام العمل متكررا مع قصد الكسب وبدون شروط أخرى (٤) ·

وكذلك قرر المشروع الجديد للقانون التجارى الفرنسى حيث اكتفى بالنص على التكرار أو الاحتراف بمعنى أن الكلمتين مترادفتان بمعنى واحد ·

وكيل التاجر ـ يجب أن يزاول الشخص التجارة باسمه وليس بالوكالة عن غيره لان الموكل هو التاجر وحده بعكس الوكيل (٥) ·

والواقع أن هذا الوكيل يتعاقد باسم الموكل الذى يتحمل وحده مسئولية العمل بحيث يعتبر وجود الوكيل مجرد اجراءات فى هذا التعاقد لأجل تمثيل الطرف الغائب خصوصا ان الوكالة عقد مدنى بالنسبة للوكيل ·

ولذلك فان وكلاء التاجر كمدير محله ورؤساء الفروع لا يعتبرون من التجار مهما اتسعت وكالتهم وانعدمت الرقابة عليهم كالحاصل فى حالة وكيل التاجر الغائب أو المريض ·

كذلك رؤساء وأعضاء مجالس ادارات الشركات المساهمة لا يعتبرون من التجار لانهم مجرد ممثلين لهذه الشركات التى تعتبر وحدها محترفة التجارة ·

ولكن الوكيل بالعمولة (قومسيونجى) يعتبر تاجرا لأن الوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا (م ٢ تجارى) فيكون محترفها تاجرا ·

ويضاف أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ويكون مسئولا وحده أمام الغير وكل ما هنالك فانه متعهد بتحويل العملية لحساب موكله ·

وأما هذا الموكل فانه غير تاجر ما لم تتكرر منه هذه الأعمال ويتوافر فيه احتراف التجارة ؛

والخلاصة انه اذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة (الشخصية ومزاولة العمل التجارى واحترافه) فيكون صاحب الشأن تاجرا ·

الاحتراف السرى للتجارة :

وقد يحترف الشخص التجارة بصفة سرية لاجل اخفاء هذا الاحتراف عن الناس لسبب من الأسباب كأن يكون مدينا ويخشى توقيع الحجوزات على أمواله وأرباحه أو

(١) صالح ج ١ بند ٤٢ وعامل بند ٣٦٦
(٢) ريبير بند ١٢٨ ·
(٣) تالير بند ٧٦ والزينى ج ١ بند ١١٢ ·
(٤) نقض مدنى ١٩٥٨/٦/٥ محاماة سنة ٣٩ ص ٥٤٨ ·
(٥) صالح ج ١ بند ٤٢ وفال مع ملش ج ١ بند ١٣٠ ·

أن يكون منتميا الى مهنة تمنع أربابها من احتراف التجارة والا يعرضوا أنفسهم للتأديب والفصل من المهنة ، كالحاصل مع المحامين وموظفى الدولة ٠

والقاعدة أن الصفة السرية غير مؤثرة فى صحة الاحتراف التجارى واكتساب الشخص صفة التاجر (١) ٠

ويلاحظ أن مشروع القانون التجارى الفرنسى كان يشترط الاحتراف العلنى ولكن رؤى حذف ذلك (٢) ٠

ولا يهم شكل هذه السرية فسواء كان يكلف تاجرا للعمل لحسابه (الاسم المستعار) أو يكون وكيلا لتاجر فيعمل لنفسه تحت اسم موكله (٣) ٠ أو يباشر الاحتراف فى الخفاء بأية وسيلة أخرى (٤) أو يمارس التجارة لحسابه ولكن متظاهرا بأنه مجرد وكيل عن زوجته (٥) ٠

والقاعدة فى الاحتراف السرى أن يعتبر المحترف الحقيقى تاجرا وكذلك وكيله الذى يتستر عليه ويتظاهر بالعمل لنفسه أمام الناس (٦) ٠

ولكن يجب تمييز حالة الاحتراف السرى عن الحالات المشابهة التى تنعدم فيها الوكالة ونية الاحتراف ٠

مثال ذلك ــ تعهد الزوجة بأموالها الى زوجها لأجل استثمارها بمعرفته وتحت مسئوليته وحده أو يعهد الورثة بأموال التركة الى أحدهم للاشراف على استثمارها خصوصا اذا كان هذا الشخص خبيرا بالسوق وحائزا لثقة الجميع كأن يكون الأخ الأكبر لهؤلاء الورثة ٠

ولا شك أن الشخص المكلف بالقيام بهذا الاستثمار يعتبر تاجرا مادام يتعاقد باسمه فى الاعمال التجارية (٧) ٠

ولا يهم أن يقوم بهذا العمل بالمجان لأن تكفى مزاولة العمل التجارى بقصد الكسب ومهما كان مصير هذا الكسب بحيث يحول كله الى صاحب المال ٠

وأما أصحاب هذه الأموال (الزوجة والورثة) فلا يعتبرون موكلين بمعنى الكلمة والواقع أن حقيقة علاقة الطرفين تختلف حسب شروط الاتفاق فقد تكون قرضا أو تأجيرا للمحل التجارى أو شركة محاصة أو اتفاقا غير مسمى ٠٠٠ الى آخره ٠ والمهم أنها ليست وكالة أو اعارة اسم فلا تعتبر احترافا سريا ولذلك فلا يعتبر هؤلاء المولين تجارا رغما من استفادتهم من هذا الكسب التجارى (٨) ٠

احتراف الأعمال الباطلة :

وقد تبطل جميع أعمال التاجر لسبب من الأسباب كأن يتعامل مع قصر غير

---

(١) فال مع ملش جـ ١ بند ١٢٦ وصالح جـ ١ بند ٤٢ ٠
(٢) ليون كان جـ ١ بند ٢٠٠
(٣) نقض مدنى ٤ من مارس ١٩٤٨ محاماة ٢٩ ص ٣٤٤
(٤) نقض مدنى ٥ من يونيو ١٩٥٨ محاماة ٣٩ ص ٥٤٨ بشأن مضارب فى البورصة فاعتبرته تاجرا رغما من أن تنفيذ أعماله فى البورصة يكون عن طريق السمسار الذى يتظاهر بالعمل لنفسه ٠
(٥) استئناف القاهرة ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٨ موسوعة جمعة بند ١٩١ ص ٨٠ طبعة ١٩٦٧
(٦) ريبير بند ٢١٢ ونقض فرنسى ٩ من فبراير ١٩٣٢ دالوز ١٩٣٢ ص ١٦٢ ٠
(٧) استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ محاماة سنة ٢٠ ص ٤٦٠ ٠
(٨) استئناف القاهرة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ محاماة ٢٠ ص ٤٦٠ ٠

راشدين أو بسبب فساد الرضاء أو بسبب عدم مشروعية الحرفة كتجارة المخدرات وادارة بيوت وفنادق الدعارة ومحال القمار ٠

وقد اختلفت الآراء فى أثر بطلان العمل أو ابطاله فى استمرار صفته التجارية كما اختلفت فى اكتساب صاحب هذه الأعمال صفة التاجر ٠

وقيل بأن البطلان أو الابطال معناه زوال العمل واعتباره كأن لم يكن (م ١٤٢ مدنى) ولذلك يسقط العمل ومعه صفته التجارية وتسوى علاقة الطرفين طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ٠ ويؤدى هذا الرأى الى عدم صلاحية هذه الأعمال الباطلة لاكتساب صاحبها صفة التاجر ٠

ولكن يمكن الرد بأن الضرورات العملية تقضى باستمرار الصفة التجارية لهذه الأعمال الباطلة وباكتساب محترفها صفة التاجر وذلك حرصا على مصلحة الغير حتى يستفيد من نظام الافلاس وباقى الآثار التجارية ضد القائم بهذه الاعمال حين تصفيتها(١)

والواقع ان المقصود بالصفة التجارية للعمل وباكتساب محترفه صفة التاجر هو مصلحة الجمهور حتى يستفيد من خضوع هذا الشخص للنظام التجارى الدقيق حين تصفية هذه الأعمال ٠

وبالعكس فان هذا الشخص لا يستفيد شيئا من هذا النظام لأنه ملزم وحده بهذه الآثار التجارية وقيود احتراف التجارة ٠

والخلاصة فان صفة التاجر مقررة لمصلحة الغير وليست لمصلحة التاجر نفسه حتى يمكن القول بعدم استحقاقه لها ٠

وعلى كل حال لا محل لهذا الخلاف فى التشريع المالى حيث تستحق الضريبة التجارية على هؤلاء الأشخاص رغما من بطلان أعمالهم وعدم مشروعيتها (٢) ٠

التعارض مع احتراف مهنة أخرى :

تنص نظم بعض المهن أو الطوائف الدينية على منع أعضائها من احتراف التجارة لسبب من الأسباب كالمحامين (قانون ٩٦/١٩٥٧م/١٩) والعاملين فى الدولة (قانون ٤٦/١٩٦٤ م ٥٧ بند ٢) والعاملين فى القطاع العام (قرار جمهورى ٣٣٠٩/١٩٦٦ م ٥٦ حرف هـ) والرهبان ٠

بل ان بعض المهن التجارية تمنع أربابها من احتراف مهنة تجارية أخرى كالحاصل مثلا مع سماسرة برصات الأوراق المالية (قانون ١٦١/١٩٥٧ م ٢١ بند خامس) ٠

والقاعدة أن هذا المنع غير مؤثر فى الأهلية بحيث يجوز مثلا للمحامى الاشتغال بالتجارة واكتساب صفة التاجر ، وفى هذه الحالة يخضع لنظام التجار ٠ واذا توقف هذا المحامى عن دفع ديونه التجارية فيحكم عليه بشهر افلاسه كالحاصل مع باقى التجار (٣) والحكم الاخير بشأن موظف حكومة ٠

ولا يجوز لهذا الشخص أو لطائفته أو لأى شخص آخر أن يتمسك بنظام الطائفة وتجاهل هذا الاحتراف الفعلى للتجارة ٠

---

(١٠) فال مع ملشج.١٠ بند ٤٦ وصالح ج ١ بند ٤٢ واسكارا ج ١ بند ١٧١ ٠

(٢) حسين خلاف ضريبة الارباح التجارية بند ٧٥ طبعة أولى ١٩٥٤ ٠

(٣) صالح ج ١ بند ١٦ وريبير بند ٣٢١ ونقض مدنى ٢٣ من ابريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ١ ص ٣٨٧ موسوعة جمعة بند ١٨٥ ٠ والحكم الاخير بشأن موظف حكومة ٠

وانما الأثر الوحيد لهذا المنع هو مجرد أحالة هذا الشخص المخالف لنظام طائفته للتأديب طبقا لهذا النظام الذى يقضى عادة بفصل هذا المخالف وعدم استمراره فى عضوية المهنة أو الطائفة ٠

الرخص وقيود الاحتراف :

تتدخل الدولة أحيانا فتشترط الحصول على اذن أو رخصة من الجهة الادارية المختصـــة قبل مزاولة احدى المهن التجارية المعينة أو تلزم التاجر بالقيام باجراءات معينة كالقيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية والاشـتراك فى الغرف التجارية ٠٠٠ الى آخره ٠

كما قد تشترط الدولة على الأجانب حصـولهم على اذن بالاقامة فى هذه البلاد واحتراف التجارة فيها ٠ كما قد تمنعهم من مزاولة بعض الحرف المعينة ٠

والقاعدة أن هذه القيود المختلفة تقررها القوانين واللوائح لأجل سهولة الرقابة والاطمئنان الى توافر الاشتراطات الصحية فى المحال التجارية وحماية الجمهورية بالقدر المستطاع ومكافحة البطالة وتنظيم المعاملات ٠

ولكن مخالفة هذه القيود الادارية المختلفة تعتبر غير مؤثرة فى أهليـة المخالف لاحتراف التجارة لأن المقصود هو مجرد التنظيم الادارى وسهولة الرقابة ووقاية الجمهور

ولذلك تصح الأعمال التجارية التى يزاولها المخالف لهذه القيود ٠ كما يكتسب محترفها صفة التاجر (١) ٠

وكل ما هناك فان هذا الشـخص يعرض نفسه للعقوبات المقررة بهذه القوانين واللوائح ٠

وكذلك القيود الاتفاقية المنظمة للمنافسة فانها غير مؤثرة فى صحة الأعمـال المخالفة وان كان يلزم المخالف بالتعويض عن الاضرار الناتجة من مخالفته للاتفاق ٠

صغار التجار :

حاول بعض الشراح اخراج صغار التجار من نطاق القانون التجارى واعتبارهم من غير طائفة التجار كأرباب الصناعات الصغيرة والباعة المتجولين وحوذية النقل لأنه من العبث اعتبارهم من التجار وهم فى الواقع بسطاء فقراء لا يختلفون عن طبقة العمال مما يجعل تطبيق الآثار التجارية ونظام التجار عليهم صعبا مرهقا لا يطاق ٠

ولكن هذا الرأى غير ظاهر بسبب سكوت القانون وعدم اشتراطه لحد أدنى لرأس المال أو استخدام العمال أو الاستقرار فى محل تجارى ٠٠ الى آخره ٠

وكل ما هناك أن الشارع يتدخل من حين لآخر لاعفاء هؤلاء الاشخاص كليا أو جزئيا من نظام التجار كما حصل فى قانون امساك الدفاتر التجارية ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ حيث تنص المادة الأولى بأن يعفى من امساك هذه الدفاتر (التجار الذين لا يزيد رأس مالهم عم ألف جنيه ويرجع فى تحديد رأس المال الى مصلحة الضرائب) ٠

---

(١) تالير بند ١٤٥ وهامل بند ١٠٢ ٠

وكذلك قانون السجل التجارى ١٩٥٣/٢١٩ حيث تقضى المادة الثانية بقصره على التجار الذين لهم محال تجارية ٠

ويلاحظ أن قانون الضرائب ١٩٣٩/١٤ حرص أن يقضى بالنص على سريان ضريبة أرباح المهن التجارية على أرباح المهن والمنشآت المتعلقة بالحرف (م ٣٠) والمقصود بذلك هو الايضاح بسريان هذه الضريبة على صغار التجار منعا للخلاف الموجود لدى شراح القانون التجارى بشأن اعتبار هؤلاء الاشخاص من التجار (١)

وعلى كل حال فقد أهتم القانون سالف الذكر بخفض نصف الضريبة لهؤلاء الاشخاص اذا توافرت شروط خاصة فتنص المادة ٤١ مكرر بأنه (اذا لم يتجاوز رأس المال الحقيقى المستثمر مائتى جنيه ولم يكن بالمنشأة غير صاحبها وعامل واحد وكانت الحسابات منتظمة ولم يكن للممول أوجه تشاط أخرى فتخفض الضريبة المستحقة الى النصف بشرط ألا يتجاوز الربح السنوى مبلغ ثلاثمائة جنيه مصرى) ٠

وكذلك فعلت بعض القوانين الاخرى كالقانون السورى التجارى (م ١٠) الذى يعنى ذوى الحرف التجارية الصغيرة من بعض القواعد الخاصة بالتجارة كامساك الدفاتر والافلاس ٠

وكذلك صدر فى فرنسا قانون ٢٦ يوليو ١٩٢٥ (المعدل بقانون ٢ مايو ١٩٣٧) وينص بأن الصانع الصغير غير تاجر مادام لم يستخدم أكثر من خمسة عمال ٠

والخلاصة ، فالرأى الأفضل هو سريان القانون التجارى على جميع التجار كقاعدة عامة ويترك إعفاء صغارهم لتدخل الشارع الذى يحدد مدى هذا الاعفاء وشروطه ٠

الوارث :

تعتبر صفة التاجر شخصية فلا تورث ٠ ولذلك فاذا توفى التاجر فلا محل لاعتبار ورثته تجارا (٢) ٠

وحقيقة أنه يحدث فى معظم الأحيان أن يترك التاجر المتوفى محلا تجاريا ٠ وفى هذه الحالة اذا استمر الورثة فى استغلال المحل بحيث باشروا معاملات جديدة ولم يكتفوا بتصفية الأعمال القديمة فانهم يعتبرون تجارا بموجب احترافهم لهذه المعاملات الجديدة وليس بصفة كونهم ورثة ٠

وقد يحدث أحيانا أن يوكل الورثة أحدهم بالانفراد فى استغلال المحل لحسابهم وفى هذه الحالة يعتبر الجميع تجارا ٠ ولكن ترى المحاكم أحيانا بأن هذه العلاقة ليست وكالة بمعنى الكلمة بسبب عدم تدخلهم فى الادارة وتكتفى باعتبار الوارث القائم باستغلال المحل باسمه هو وحده التاجر دون باقى الورثة ٠ وقد سبق شرح ذلك ٠

وأما اذا اكتفى الورثة بتصفية المحل التجارى وانهاء الأعمال القديمة دون القيام بأعمال جديدة أو باعوا المحل صفقة واحدة أو قاموا بتأجيره فلا يعتبرون تجارا (٣) ٠

---

(١) محمد حلمى مراد ، وجيز الضرائب بند ٢٢٨ طبعة أولى ؛ وحسين خلاف ، ضريبة الارباح التجارية بند ١٧ طبعة أولى ٠

(٢) هامل بند ٣٤٣ ٠

(٣) هامل بند ٣٤٣ ٠

ويلاحظ أنه اذا توقف الورثة عن دفع ديون تركة مورثهم التاجر فلا يفلسون لأنهم مجرد حراس على هذه التركة وليسوا تجارا .

كما أنه لا محل لتفليس التاجر المتوفى ما لم يكن متوقفا قبل وفاته (م ٢٠٩ تجاري) .

ولكن الصفة التجارية لاعمال المتوفى تنتقل الى الورثة بحيث تستمر الآثار التجارية لهذه الأعمال ضد الورثة ولو كانوا غير تجار فترفع الدعاوى عليهم أمام المحاكم التجارية . كما يلزمون بالسعر القانوني التجاري للفوائد وهو ٥٪ (م ٢٢٦ مدني) اذا تأخروا في سداد مورثهم التاجر (١) .

والواقع أن الصفة التجارية للعمل تورث بعكس صفة التاجر المتوفى فانها شخصية محضة بحيث تعلق بالمحترف نفسه فلا تنتقل الى ورثته .

القاصر :

يشترط توافر الأهلية التجارية لأجل صحة قيام الانسان بالعمل التجاري ، ولو كان منفردا ، بدون احتراف التجارة . والقاعدة ان الانسان البالغ ٢١ سنة كاملة ميلادية يعتبر كامل الأهلية للاعمال المدنية والتجارية واحتراف التجارة (م ٣ و ٥٤ مدني و م ٤ تجاري) .

وأما قبل هذه السن فيعتبر الانسان غير كامل الأهلية ويسمى قاصرا ويتعذر عليه القيام بعمل تجاري أو احتراف التجارة ما لم تأذن له المحكمة المختصة .

وبدون هذا الاذن لا يكتسب القاصر صفة التاجر ولو احترف التجارة فعلا ولذلك ترفض المحاكم شهر افلاس هذا القاصر . كما ترفض تطبيق نظام التجار عليه . وتعتبر صفة التاجر لهذا القاصر باطلة بطلانا مطلقا وتقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها (٢) .

وأما من جهة الأعمال التجارية التي يزاولها هذا القاصر فالرأي الراجح هو أن صفتها التجارية قابلة للابطال لمصلحة القاصر وحده (٣) .

ويؤدي هذا الابطال الى خضوع هذه الأعمال للقانون المدني وحده الذي قد يعتبرها أعمالا مدنية صحيحة اذا كان القاصر بالغا ١٨ سنة ميلادية كاملة ومأذونا له بادارة أمواله .

الاذن للقاصر باحتراف التجارة — يقضي قانون ١٩٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال (م ٥٧) بأنه يجوز للمحكمة الاذن للقاصر البالغ ١٨ سنة ميلادية كاملة بأن يحترف التجارة وسواء كان مشمولا بالولاية أو بالوصاية .

ويؤدي هذا الاذن الى صحة الأعمال التجارية التي يزاولها القاصر وصحة اكتسابه صفة التاجر بمجرد مزاولته لهذه الاعمال . وفي هذه الحالة يخضع لنظام

---

(١) نقض مدني ١٨ مايو ١٩٤٤ محاماة سنة ٢٧ ص ٣٦٥ .

(٢) كلي مصر ١٧ من فبراير ١٩٤٨ محاماة ٢٨ ص ٥٨٤ وصنالغ ج ١ بند ٤٩ وريبير بند ٢٣٠ .

(٣) الزيني ج ١ بند ٥٩ وريبير بند ٢٣٠ ونقض فرنسي ٦ نوفمبر ١٩٥٠ سيري ١٩٥٣/١/٣٠

التجار فيلزم بامساك الدفاتر التجارية ويجوز شهر افلاسه • وينفرد القاصر بهذا الاحتراف بدون تدخل من الوصي أو الولي •

ويجوز أن يكون الاذن عاما شاملا لجميع المهن التجارية • كما يجوز أن يكون محدودا مقيدا •

وأما المحكمة المختصة بالاذن أو تعديله أو الغائه فقد قرر قانون المرافعات (م ٩٧٢ و ٩٧٣) بأنها المحكمة الجزئية (أو الابتدائية اذا زادت أموال القاصر عن ثلاثة آلاف جنيه) •

كما نظم قانون المرافعات (م ١٠٢٦/١٠٢٨) تسجيل قرارات الغاء هذا الاذن أو تعديله حتى تسرى ضد الشخص الحسن النية • ويكون للقرار أثر رجعي يمتد لغاية يوم تسجيل طلب الالغاء • ويلزم قلم كتاب المحاكم بالقيام بهذا التسجيل خلال ٤٨ ساعة من تقديم الطلب أو صدور القرار •

ويجب التنبيه بأن الاذن للقاصر بادارة أمواله (م ٥٤ و ٥٥ قانون ١٩٥٢/١١٩) غير شامل للتجارة لانها تصرف وليست مجرد ادارة • ولذلك فان الاذن سالف الذكر غير كاف لاحتراف التجارة وانما يجب الحصول على اذن خاص بهذا الاحتراف •

الوصي :

يعتبر الوصي على القاصر وكيلا لادارة أموال هذا القاصر دون التصرف فيها (م ٣٩ قانون ١٩٥٢/١١٩) ولا شك ان أعمال التجارة تصرفات فيكون الوصي ممنوعا عنها واذا باشرها فعلا فلا يعتبر القاصر تاجرا ويجوز لكل ذى شأن التمسك بالبطلان المطلق لهذه الصفة •

ولكن قرر قانون المرافعات (م ١٠٠٤) بأنه يجوز للمحكمة عند التصديق على محضر جرد تركة مورث القاصر أن تأذن بالاستمرار في استغلال المحال التجارية الداخلة في هذه التركة أو تصفيتها •

كما يجوز لهذه المحكمة الغاء هذا القرار أو تقييده في أى وقت بدلا من الاستمرار في هذا الاستغلال (م ١٠٠٥ مرافعات) •

وفي حالة الاذن باستمرار المحل التجارى يقوم الوصي باستغلال المحل بالوكالة عن القاصر الذى يعتبر وحده هو التاجر رغما من عدم مباشرته التجارة بنفسه • وأما الوصي فلا يعتبر تاجرا لأنه يعمل بالوكالة (١) •

ويعتبر هذا الاذن صادرا للوصي وحده دون القاصر الذى يستمر ممنوعا من احتراف التجارة بنفسه ولو بلغ ١٨ سنة ميلادية •

وبمجرد صدور اذن المحكمة للوصي باستمرار تجارة مورث القاصر فانه يقيد اسم القاصر في السجل التجارى والاشتراك في الغرفة التجارية ويباشر امساك الدفاتر التجارية وعلى العموم يباشر التجارة بصفة كونه وكيلا وممثلا لهذا القاصر الذى يعتبر تاجرا ويخضع لنظام التجار •

(١) نقض مدني ١٩٤٨/٣/٤ محاماة سنة ٢٩ ص ٤٤٣ •

واذا توقف الوصى عن دفع الديون التجارية الخاصـــة بتجارة القــاصر فيجوز شهر افلاس هذا القاصر (١) ٠

ومع ذلك لا تسرى على هذا القــاصر المفلس قيود الحرية الشـــخصية المذكورة بالمادة ٢٣٩ تجارى وهى حبس المفلس أو المحافظة عليه وكذلك فقد الاعتبار وجرائم التفالس (٢) وذلك لان القاصر غير مسئول أدبيا عن هذا الافلاس الذى يعتبر نتيجة أعمال ممثله القانونى (الوصى) ٠

وذلك بعكس القاصر المأذون له بمباشرة التجارة بنفسه فانه يخضـع لنظـــام الافلاس بصفة كاملة لانه يحترف التجارة بدون تدخل الوصى ٠

ولكن هل يعتبر حق المحكمة فى الاذن للوصى بالتجـــارة مقصـــورا على حالة الاستمرار فى تجارة مورث القاصر أم يجوز الاذن باستغلال مال القاصر فى التجـارة حتى ولو كان المورث غير تاجر ؟

والرأى الراجح هو قصر الاذن على حالة الاستمرار فى تجارة المورث لان هـــذا الخلاف كان معروفا فى ظل القانون الملغى للمجالس الحسبية (مرسوم أكتوبر سـنة ١٩٢٥) حيث صدر حكم ابتدائى من مجلس حســـبى رشـــيد يؤيد الرأى المخالف فاستأنفه وزير العدل فحكم المجلس العالى الحسبى بالقاهرة فى ٦ من ينـــاير ١٩٢٤ محاماة سنة ٤ ص ٤٣٨ بالغاء الحكم سالف الذكر بسبب عدم جواز الابتـداء بتجارة جديدة ٠

وحقيقة يجوز للمحكمة الاذن للقاصر البالغ ١٨ سنة باحتراف التجارة (م ٥٧ قانون ١٩٥٢/١١٦) وبدون اشتراط وجود تجارة قديمة لمورثه ٠ ولكن هذه الحالة مختلفة حيث يقوم القاصر باحتراف التجارة بنفسه بسبب ميوله وتعليمه وتمهيـــدا لمستقبله الذى اختاره ٠

ولى القاصر ـ بموجب قانون ١٩٥٢/١١٩ سالف الذكر (م ١١) يجوز للولى (وهو الاب أو الجد الصحيح) الاستمرار فى تجارة آلت للقــاصر بشرط اذن المحكمة وفى حدود هذا الاذن ٠

وفى هذه الحالة يقوم الولى وحده بمباشرة هذه التجارة باعتباره ممثــلا ووكيلا عن هذا القاصر الذى يعتبر وحده هو التاجر دون الولى (٣) ٠

وعلى العموم كالحاصل مع الوصى ٠

القيم على المحجور عليه ـ تنص المادة ٧٨ من قانون ١٩٥٢/١١٩ بأن يسرى على هذا القيم نظام وصى القاصر ٠

ولذلك يعتبر هذا القيم وكيلا عاما للادارة دون التصرف والتجارة ٠

ولكن يجوز للمحكمة وقت التصديق على محضر جرد تركة مورث المحجور عليه

---

(١) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٤٨ قضية ٢٩ ص ٣٤٤ ٠

(٢) كلى القاهرة ٥ ابريل ١٩٤٩ محاماة ٣١ ص ١١٧ واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بلتان ٦١ ص ٤١ ٠

(٣) نقض مدنى ١٩٤٨/٣/٤ محاماة سنة ٢٩ ص ٣٤٤ ٠

أن تأذن للقيم بالاستمرار فى استغلال المحل التجارى كالحاصل مع الوصى (م ١٠٠٤ مرافعات) وفى هذه الحالة يعتبر المحجور عليه تاجرا ويجوز شهر افلاسه . ولكن يعفى من بعض قيود الافلاس كالحبس قياسا على حالة القاصر (نقض فرنسى ١٨٥٣/٣/١٧ دالوز ١١٤/١/١٨٥٣) .

وسكت القانون عن حالة المحجور عليه اذا كانت له تجارة وقت توقيع الحجر . ونرى جواز اذن المحكمة للقيم بالاستمرار فى هذه التجارة قياسا على حالة التركة لعدم الحكمة فى التفريق .

السجين ـ تنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن كل محكوم عليه بعقوبة جناية (وهى السجن أو الاشغال الشاقة) يكون ممنوعا من التصرف فى أمواله الا باذن من المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته والا كان التصرف باطلا .

وكذلك المحكوم عليه غيابيا فى جناية (م ٣٩٠ قانون اجراءات جنائية) .

ويعتبر السجين سالف الذكر ممنوعا أيضا من ادارة أمواله فيلزم بأن يختار قيما لهذه الادارة بموافقة المحكمة والا عينته المحكمة بمعرفتها (م ٢٥ عقوبات) وهذه المحكمة هى التى تشرف على القيم وتأذن له بالتصرفات والتجارة وبدون شأن فى ذلك لقانون ١٩٥٢/١١٩ الخاص بالولاية على المال .

واذا صرحت المحكمة للقيم بالتجارة بالوكالة عن السجين فيكون هذا الاخير تاجرا ويجوز شهر افلاسه وحده اذا توقف القيم عن دفع الديون التجارية .

وعلى كل حال تنتهى مهمة القيم بمجرد الافراج عن السجين ولو قبل انقضاء المدة المحكوم عليه بها كالحاصل حين انقضاء ثلاثة أرباع هذه المدة بسبب حسن السلوك . وفى هذه الحالة يستأنف هذا الشخص نشاطه ويستلم أمواله بمجرد هذا الافراج .

النساء ـ تنص المادة الخامسة من القانون التجارى بأن (تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية) .

ولكن هذا الاسلوب غير متفق مع غرض الشارع (١) الذى يقصد بأن تكون أهلية المرأة للتجارة حسب قانون الدولة التابعة لها (م ١١ مدنى) .

والواقع أن الديانة أو الزواج بدون تأثير فى النظام المصرى للاهلية التجارية ، بحيث تخضع جميع المصريات لقواعد واحدة . وهى لا تختلف عن الحاصل للمصريين الذكور .

ولذلك اذا بلغت المصرية ٢١ سنة ميلادية كاملة واحترفت التجارة فتكون تاجرة وتخضع لنظام التجارة ، وبدون حاجة الى اذن المحكمة أو الزوج أو اجراءات .

والخلاصة فان المصريات كالمصريين فى الاهلية التجارية واحتراف التجارة . وكل ما هناك فيوجد قيد واحد بالمادة ١٠٩ تجارى التى تنص على أن توقيع الاناث على الكمبيالة قابل للابطال لمصلحتهن ما لم تكن تاجرات .

---

(١) قارن المادة ١٣٠ مدنى قديم قبل وبعد تعديلها

وهذا القيد اقتباس عن التشريع الفرنسى وقد ألغى هنـاك بقانون ٨ من فبراير ١٩٢٢ والمأمول أن يلغى هنا أيضا خصوصا أن الباعث عليه هو ظروف خاصة كانت موجودة فى التشريع الفرنسى القديم •

الشخص الاعتبارى :

والمقصود بذلك الدولة والجمعيـات والشركات التى اعترف لهـا الشـارع بالشخصية الاعتبارية بحيث تعتبر كالشخص الطبيعى (الانسان) من جهة أهليـة التملك والتعاقد والتقاضى (م ٥٢ و ٥٣ مدنى) وهى تمارس كل منها هـذه الحقوق باسمها وليس بأسماء الافراد الذين تتكون منهم •

والقاعدة فى الجمعيات والشركات المدنية أنها ذات أهلية مدنية غير تجـارية • واذا تجاوزت ذلك واحترفت التجارة فعلا فيجب حلهـا وتصفى باعتبـارها شركة تجارية واقعية ، ويجوز شهر افلاسها (١) •

وأما الشركات التجارية وهى التى تتكون فى أحد الاشكال الخمسـة الآتية : (م ١٩ تجارى و م ٦٣ قانون الشركات ١٩٥٤/٢٦) وهى التضـامن والتوصـية البسيطة والتوصية بالاسهم والمساهمة وذات المسئولية المحدودة (٢) • وتعتبر هذه الاشكال واردة على سبيل الحصر وليس المثـل • وأما باقى الشركات فتعتبر مدنيـة شكلا •

وتتمتع الشركات التجارية شكلا بالاهلية التجارية والمدنية ويجوز لها احتراف التجارة • وفى هذه الحالة تعتبر تاجرة وتخضـع لنظام التجارة كلمسـاك الدفاتر والافلاس •

واكتساب هذه الشركة لصفة التاجرة يعتبر مقصورا عليها دون الشركاء بسبب استقلالها بشخصيتها عنهم • وكل ما هناك فان الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية يعتبر تاجرا أيضـا اذا كانت هـذه الشركة تاجرة وذلك بسبب التضامن •

وأما اذا لم تحترف الشركة التجارية شكلا حرفة التجارة وقصرت نشاطها عـلى الاعمال المدنية فلا تكون تاجرة ولا تخضع لنظام التجار •

شركات القطاع العام ــ ينص قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العـام ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بالمادة الثالثة والثلاثين بأن تعتبر شركة قطاع عام كل شركة مملوكة بالكامل للدولة والاشخاص العامة • كما يجوز أيضا منح هذه الصـفة بموجب قرار جمهورى لكل شركة مملوكة جزئيا للدولة والإشخاص العـامة • وفى جميع الحالات تلزم الشركة بأن تتخذ شكل الشركة المساهمة بمجرد انضمامها للقطاع العام •

ولهذه الشركة شخصية اعتبارية (م ٢٦) ومجلس ادارة (م ٥٢) وميزانيـة (م ٦٢) •

---

(١) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ محاماة سنة ٣٤ ص ١٢٦٠ •

(٢) ويضاف شركة المحاصة • ولكنها مستترة حيث يعمل المدير باسمه (م ٥٩ تجارى) بحيث تعتبر مجرد عقد بدون شخصية اعتبارية •

والمفهوم تمتع هذه الشركة بالاهلية التجارية والمدنية وذلك لانهـا شركة ذات شكل تجارى (مساهمة) فضلا عن أن الغرض منها هو تنفيذ مشروع اقتصـادى (م ٣٢) ٠

ولذلك اذا احترفت هذه الشركة التجارة فانها تكتسب صفة التاجرة وتخضع لنظام التجارة ٠

والواقع أن هذه الشركات تخضع للقانون الخاص رغما من أنهـا مملوكة للدولة والاشخاص العامة (١) ٠

وأما المؤسسات العامة فهى أشخاص اعتبارية عامة (م ٢ ، ٦ ، ٣٣) ولكل منها مجلس ادارة (م ١٢) ويتولى رئيسه تمثيلها أمام المحاكم (م ٢٢) ولكل منهـا ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة (م ٢٧) ولكن تمارس نشـاطها تحت اشراف الوزراء (م ١ ، ٢) وتختص بالاشراف على شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية (م ٣) ٠

ولذلك فهى لا تباشر التجارة بنفسها بل تقصر نشاطها عادة على هذا الاشراف (م ٧) باعتبارها المالكة لهذه الشركات كما يفعل كبار المساهمين ٠

وأما الدولة والهيئات العامة فلا تكون تاجرة ولو قامت ببعض الاعمال التجارية وذلك بسبب تعارض نظام التجار مع وظيفة الدولة وقواعد القانون الادارى ٠

تاريخ ابتداء وانتهاء الاحتراف :

يبتدىء احتراف التاجر منذ قيامه بأول عمل تجارى بشـأن مهنته التجارية الجديدة ٠ وينتهى هذا الاحتراف باعتزال هذه المهنة ٠

وتوجد أهمية فى تحديد فترة هذا الاحتراف لان الشخص يعتبر تاجرا ويخضع لنظام التجار خلال هذه الفترة وحدها ٠

مثال ذلك : قرينة تجارية أعمال التاجر بالتبعية لمهنته تعتبر مقصـورة على الاعمال المعاصرة لاحترافه للتجارة بعكس الاعمال الاخرى التى يقوم بها قبل ابتـداء هذا الاحتراف أو بعد اعتزاله ٠

الاعمال التحضيرية للاحتراف ـ اذا عزم شخص على احتراف التجارة فانه يقوم عادة ببعض الاعمال التحضيرية المدنية تمهيدا لهـذا الاحتراف كاسـتئجار الدكان وزخرفته وشراء الاثاث اللازم ٠

وتطبيقا للقواعد العامة تعتبر هذه الاعمال مدنية طالما لم يقم الشخص بعمـل تجارى بطبيعته ، متعلق بمهنته الجديدة كشراء البضاعة التى يريد الاتجار فيها حيث تكتسـب فى هذه الحالة الاعمال التحضيرية الصفة التجارية بالتبعية لهذا الشراء التجارى (٢) ٠

---

(١) نقض جزائى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ محاماة سنة ٤٨ العدد الاول ص ٩٧ ٠

(٢) هامل بند ٣٤٢ ٠

وتمتد هذه الصفة التجارية بأثر رجعى فتسرى الآثار التجارية على هذه الاعمال التحضيرية منذ قيامها وليس فقط منذ بدء العمل التجارى المتبوع ٠

وأما اذا لم ينفذ الشخص عزمه فى احتراف التجارة لسبب من الاسباب كالتوظف أو الوفاة فلا تكتسب هذه الاعمال التحضيرية الصفة التجارية وتظل مدنية لان مجرد قصد الاحتراف التجارى غير كاف لاكتساب الصفة التجارية بالتبعية (١) ٠

ولا شك فى متاعب هذه الحالة فى الحياة العملية لسببين وهما : الانتظار وعدم الاستقرار ٠

فأما من جهة الانتظار فان الدائنين يضطرون الى انتظار الاحتراف الفعلى للتاجر حتى يمكنهم التمسك بالآثار التجارية للاعمال التحضيرية لان اكتساب هذه الاعمال للصفة التجارية معلق على هذا الاحتراف ٠

ولا يخفى أن هذا الانتظار قد يطول خصوصا فى حالة انشاء المصانع الكبرى حيث قد يحتاج المصنع الى سنتين أو ثلاث قبل ابتداء الانتاج ٠

وأما من جهة عدم الاستقرار فان الشخص قد يعدل عن مشروع احتراف التجارة ولا تخفى خطورة عدم استقرار الصفة التجارية لهذه الاعمال التحضيرية لان أصحابها يعتمدون عادة على أن المدين سيكون تاجرا فيتساهلون معه كالتعامل بالاجل وعدم كتابة العقود كما يعتمدون على نظام الافلاس ٠

ونظرا لخطورة هذه الحالة فقد حاول بعض الشراح حماية أصحاب الاعمال التحضيرية وذلك من باب الاجتهاد فقالوا بأن مجرد اعلان قصد الاحتراف الجديد للتجارة يعتبر كافيا لخضوع هذا الشخص لنظام التجار بشأن هذه الاعمال التحضيرية ولو عدل بعد ذلك عن القيام بهذا المشروع الجديد (٢) ٠

ولا شك فى عدالة هذا الحل ولكن نرفضه لانه بدون سند قانونى ٠ ونفضل تدخل الشارع بنص صريح كما فعلت بعض القوانين الاخرى ٠

ومثال ذلك :قانون التجارة السورى حيث تنص المادة الحادية عشر على (كل من أعلن فى الصحف أو النشرات أو أية وسيلة أخرى عن المحل الذى أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجرا وان لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له) ٠

انتهاء الاحتراف ــ يجوز أن يعتزل التاجر مهنته التجارية فى أى وقت بعد مزاولتها مدة من الزمن طالت أو قصرت ٠ وذلك لسبب من الاسباب كالمرض والسفر والشيخوخة والتوظف واحتراف مهنة أخرى مدنية ٠٠ الخ ٠

أو قد يموت هذا الشخص اذا كان انسانا أو تحل الشركة وتنتهى شخصيتها ٠ ولا يوجد شكل معين لاعتزال التجارة لان المسألة مجرد وقائع (٣) ٠

وكل ما هناك فان اهمال التاجر فى محو قيد اسمه بالسجل التجارى يعرضه للعقوبة بسبب مخالفته لهذا القانون ٠

---

(١) هامل بند ٣٤٣ ٠

(٢) تاثير بند ٧٧ وهامل بند ٣٤٣ وليون كان جـ ١ بند ٢٠٧ ٠

(٣) استئناف مختلط ١٢ من ابريل ١٩٣٩ بلتان ٥١ ص ٢٥١ ٠

ويؤدى انتهاء احتراف الشخص للتجارة الى سقوط صفة التاجر عنه لان هــذه الصفة ملازمة للاحتراف وتسقط بانتهاء هذا الاحتراف ٠

ويؤدى سقوط هذه الصفة الى عدم خضوع هذا الشخص لنظام التجار بالنسبة لاعماله الجديدة ٠

ولذلك لا محل لقرينة التجارية بالتبعية بشأن الاعمال الجديدة التى يقوم بهــا بعد اعتزال التجارة ٠

كما اذا قام ببعض الاعمال الجديدة التجارية بطبيعتهــا بدون تكرار واحتراف جديد للتجارة ثم توقف عن وفائها فلا محل لخضوعه لنظام الافلاس لانه أصــبح غير تاجر ٠

أعمال التصفية ــ اذا كان اعتزال التجارة سريعا كحالة الشــخص الذى يبيع محله التجارى صفقة واحدة فلا توجد فترة انتقال وتصفية وانما يعتبر تاريخ بيــع المحل هو تاريخ الاعتزال ٠

ولكن يحدث فى معظم الاحيان أن يكون اعتزال التجارة تدريجيا بحيث توجــد فترة انتقال حيث يقصر نشاط التاجر خلالها على تصفية معظم أعماله التجارية القديمة قبل غلق المحل ٠

والقاعدة استمرار صفة التاجر لهذا الشخص خــلال التصــفية وان كانت لا تستمر هذه الصفة لغاية سداد جميع الديون القديمة حيث يكفى عادة غلق المحل أو بيعه لاجل اعتبار التصفية منتهية ٠

وقد يحدث أحيانا أن يتوقف التاجر بعد اعتزاله عن دفع ديونه التجارية القديمة التى تعاقد عليها أثناءاحترافه للتجارة ٠ وفى هذه الحالة هل يجوز شهر افلاسه ؟ (١)

ويمكن الدفاع عن هذا الرأى باعتماد الدائنين عــلى أن المدين تاجر فعاملوه بالاجل وهم مطمئنون الى عدم المماطلة بسبب خضوعه لنظام الافلاس ٠

ولكن ذهب رأى مخالف بعدم جواز تفليس هذا الشخص ما دام التوقف بعــد الاعتزال وزوال صفة التاجر لان قيام هذه الصفة هى التى تبرر تطبيق نظام التجــار والافلاس (٢) ٠

وكل ما هناك يجوز هــذا التفليس اذا كان الاعتزال هربا من التوقف المنتظر وتفاديا من الافلاس مما يعتبر غشا فلا يحميه القانون (٣) ٠

مثال ذلك ــ يدعى التاجر أنه اعتزل وباع محله التجارى قبــل اســتحقاق الدين ٠ أو يقوم بتأجير الورشة ٠

---

(١) حكمت محكمة النقض المدنية بالايجــاب فى ٣ من يناير ١٩٤٦ محاماة سنة ٨٧ ملحق أول ص ١٨٦ ٠

وكذلك فعلت بعض القوانين الاجنبية وان كانت تشترط عادة حصول التوقف خلال مــدة معينة من الاعتزال كسنة واحدة كالقانون الايطالى وســنتين كالقانون البرازيلى ٠ ليون كان جـ ٧ بند ٧٢ مكرر هامش ٠

(٢) برسيرو جـ ١ بند ٢٠٣ وريبير بنــد ٢٥٣٦ وليون كان جـ ٧ بند ٧٢ ونقض فرنسى ١٤ مايو ١٩٣٠ دالوز ١٢١/١/١٩٣٣ ٠

(٣) صالح بند ٢٠ وبرسيرو جـ ١ بند ٢٠٥ ونقض فرنسى ٢٠ اكتوبر ١٩٣٤ دالوز ١٠٨/١/١٩٢٩

وعلى كل حال فهذا الخلاف خاص بالانسان التـاجر • وأما بشـــأن الشركات المحترفة للتجارة فقد جرت العادة بتصفية جميع أعمالها قبل الاعتزال بسبب ضرورة هذه التصفية الكاملة لاجل تقسيم أموالها بين الشركاء (م ٥٣٦ مدنى) •

وفى هذه الحالة تستمر الشخصية الاعتبارية للشركة المنحلة خلال فترة التصفية وبالقدر اللازم لاعمال هذه التصفية (م ٥٣٣) مدنى)

والمفهوم هو احتفاظ الشركة بصفة التاجرة خـلال فترة التصـــفية بحيث اذا توقفت خلال هذه القدرة عن وفاء ديونها فتخضـع لنظام الافلاس (١) •

النظام العام :

يعتبر اكتساب الشخص لصفة التاجر مرتبطا بالنظام العام فلا تتقيـد المحاكم بالمظاهر او بالاقرار أو بالاتفاق بل تقضي من تلقاء نفسها في هذه الصـــــفة حسب الحقيقة والواقع •

ولذلك لا يهم ادعاء الشخص بأنه تاجر ما دام لم يحترف فعـلا بالتجارة بحيث يجوز له أو للخصم اثبات الحقيقة وأنه غير تاجر (٢) •

اثبات صفة التاجر :

القاعدة أن الشخص غير تاجر لان احتراف التجارة اســـتثناء فيلزم من يدعى وجود هذه الصفة باثباتها وسواء كان هذا المدعى هو التاجر نفسه أم خصمه • ويجوز هذا الاثبات بجميع الوسائل بما فيها البينة والقرائن لانها مجرد وقائع (٣) •

ويعتبر ذلك مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم حسب الظروف والاحوال(٤)

والقاعدة أن المحاكم لا تتقيد بالمظاهر فسواء قام الشخص بالاجراءات الادارية اللازمة لاحتراف التجارة • ومثال ذلك : القيد فى السجل التجارى (٥) والحصول على رخصة المحل وحمل لقب تاجر والاشتراك فى الغرف التجارية والصناعية ودفع الضرائب التجارية وشراء المحل التجارى •• الى آخره •

والواقع أن هذه المظاهر ليست دليلا على الاحتراف الفعلى للتجارة • وبالعـكس فان عدم وجود هذه المظاهر غير مانع من الاحتراف الفعلى للتجارة •

وكل ما هناك فان قيام الشخص بمظاهر التجار كالقيد فى السجل التجارى أو اقراره يعتبر قرينة ضده (٦) بحيث لا يكفى مجرد انكاره بعد ذلك لهذه الصفـة بل يجوز للمحاكم الزامه بهذه القرينة ما لم يهدمها وهذا جائز بجميع الوسائل بما فيها البينة والقرائن •

---

(١) كلى القاهرة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ محاماة سنة ٢١ ص ١٢٤ •
(٢) صالح جـ ١ بند ٤٣ وليـون كان جـ ١ بند ٤٩ واستئناف مختلط ١٩٢٩/١/٢ بلتـــان ٥١ ص ٢٥١ •
(٣) صالح جـ ١ بند ٤٣ وريبير بنـد ٢٠٠ واستئناف القاهرة ٧ ديسمبر سـنة ١٩٣٨ محاماة سنة ٣٤ ص ١٢٦٠ •
(٤) نقض مدنى ٥ يونيـــو ١٩٥٨ محاماة ٣٩ ص ٥٤٨ •
(٥) نقض مدنى ١٥ من ديســـمبر ١٩٥٢ محاماة ٣٤ ص ١٢٦٠ •
(٦) صالح جـ ١ بند ٤٢ وريبير بند ٢٠٤ •

واذا نجح هذا الشخص فى هدم هذه القرينة فانه قد يعرض نفسه للتعويض عن الضرر الناتج من كذبه والتدليس على الناس الذين انخدعوا بهذه المظاهر وتعاملوا معه بالاجل وبدون كتابة على أساس أنه تاجر وخاضع لنظام التجار ٠

بل قد يعرضه للعقوبة اذا امتد هذا الكذب الى البيانات المقيدة فى السجل التجارى (١) ٠

وجرت العادة أن تكتفى المحاكم بالمظاهر وعدم اختلاف الطرفين على صفة التاجر ٠ ولكن اذا وجدت شكا فى حقيقة هذه الصفة فانها تبحثها ولو من تلقاء نفسها وتقضى فيها حسب الحقيقة والواقع بسبب ارتباط هذه الصفة بالنظام العام (٢) ٠

(١) نقض مدنى ١٣ من ابريل ١٩٥٠ محاماة سنة ٣١ ص ٩٤ ٠
(٢) استئناف اسكندرية ١٨ من يناير ١٩٥٨ محاماة سنة ٣٩ ص ٢٩٣ التى حكمت بأن الشك فى صفة التاجر مانع من الافلاس ٠

حول قانون الكسب غير المشروع

للأستاذ محمد كمال عبد العزيز
رئيس محكمة - وكيل إدارة التشريع

(٢)

سبق أن أوردنا فى الجزء الاول من هذا البحث المنشور بالعدد السادس من السنة الثامنة والاربعين مقدمة تناولنا فيها تعريف الكسب غير المشروع وطبيعته وتطور تشريع الكسب غير المشروع فى مصر وتقييم نتائج تطبيق التشريع الملغى • ثم قسمنا البحث الى ثلاثة مباحث أوردنا أولها فى ذلك الجزء حيث تناولنا فيه نطـــاق تطبيق القانون الجديد رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ فى شـــأن الكســب غير المشروع من حيث الأشخاص أو الزمان • أما المبحث الثانى فنخصصه لوســـائل متابعة الذمة المالية سواء فيما يتعلق باجراءات الذمة المالية أو فيما يتصل بلجان الفحص •

الفرع الأول

اقرارات الذمة المالية

٣٢ ـ تجدر الاشارة بداءة الى أنه وان كانت اقرارات الذمة المالية دعامة أساسية لفحص الذمة المالية ، الا أن هذا الفحص ليس متوقعا على تقديمها على ما سنرى بل ان هذا الفحص واجب اجراؤه ولو لم تقدم اقرارات الذمة المالية •

وسنتناول فى هذا الفرع بيان أنواع اقرارات الذمة المالية ؛ فبيانات هـــذه الاقرارات فتحديد الملزمين بتقديمها ، ثم الجهات المختصة بتلقيها ، ثم جزاء الاخلال بواجب تقديمها ، ثم نتعرض لمدى خضوع هـــذه الاقرارات للفحص ؛ وأخيرا لمدى سرية بياناتها •

أولا : أنواع الاقرارات ومواعيد تقديمها

٣٣ ـ حصر القانون الجديد اقرارات الذمة المالية التى يلزم الخاضعون لاحـكامه بتقديمها فى أربعة أنواع : أولها اقرارات بداية الخدمة ، وثانيها الاقرارات الدورية ؛ وثالثها اقرارات نهاية الخدمة ، ورابعها اقرارات من ترك الخدمة ممن ينتمون للفئات التى استحدث القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع • وهناك نوع خامس من الاقرارات لا تمنع نصوص القانون من الزام الخاضع لاحكامه بها وهى الاقرارات التى ترى لجان الفحص الزامه بتقديمها •

٣٤ ـ (أ) اقرارات بداية الخدمة :

تناولت هذا النوع من الاقرارات الفقرة الاولى من المادة الثانية من القـــانون والتى تنص على أن « يجب على كل من يسرى عليه هذا القانون أن يقدم اقرارا عن

ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر ، يبين فيه الاموال الثابتة والمنقولة والالتزامات المالية وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب أو من تاريخ العمل بهذا القانون اذا كان التعيين أو الانتخاب سابقا عليه » .

وواضح من هذا النص أنه يتناول فئتين ؛ أولاهما تلك التي تثبت لها صفة الانتماء الى احدى الفئات المبينة فى المادة الاولى من القانون ، بعد العمل به أى بعد ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ؛ وهؤلاء يتعين عليهم أن يقدموا اقرارات بداية الخدمة فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب ، ولا يهم بعد ذلك تاريخ مباشرة العمل فعلا لصريح النص من جهة ولان العبرة بثبوت الصفة لا بمباشرة مقتضياتها من جهة أخرى . ويلحق بهذه الفئة من ينتمون الى احدى الفئات التى يتوقف خضوعها للقانون على صدور قرار من رئيس الجمهورية ولا يتم تعيينهم أو انتخابهم الا بعد صدور هذا القرار اذ يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين أو الانتخاب .

أما الفئة الثانية فتضم الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات المبينة فى المادة الاولى من القانون ، ويكونون قائمين بالخدمة أو متصفين بالصفة فى هذا التاريخ، وهؤلاء يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد أى فى موعد غايته ٢ أغسطس سنة ١٩٦٨ ؛ وذلك سواء كانوا ينتمون الى احدى الفئات التى كانت خاضعة للقانون القديم أو كانوا ينتمون الى احدى الفئات التى استحدث القانون الجديد النص عليها . ويلحق بهذه الفئة الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات التى يتوقف خضوعها للقانون على صدور قرار جمهورى ويكونون قائمين بالخدمة أو متصفين بالصفة عند نفاذ هذا القرار ؛ اذ يلتزمون بتقديم اقرار بداية الخدمة فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القرار ، نظرا لانه يعتبر فى واقع الامر تاريخ العمل بالقانون بالنسبة اليهم ويكون تاريخ تعيينهم أو انتخابهم سابقا بذلك على العمل بالقانون بالنسبة اليهم .

٣٥ ـ (ب) الاقرارات الدورية :

عرف القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ هذا النوع من الاقرارات فيما كانت تنص عليه مادته الثانية من التزام الخاضع لاحكامه بتقديم بيان عن كل ما يطرأ على ثروته من تغيير ذى شأن بالنقص أو الزيادة خلال شهر بعد انقضاء السنة التى طرأ فيها التغيير ؛ وانتقل هذا الى المادة ٤ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ . ورغم تمسك لجنة فحص الاقرارات والشكاوى المشكلة وفقا لهذا المرسوم فى تقريرها الخامس المقدم فى عام ١٩٥٧ بوجوب الابقاء على هذا النظام لان العدول عنه يمكن الخاضع لاحكام القانون من « أحكام التدبير فى تمهل واطمئنان لاسباب التحصن والتهرب والتحايل ضد أحكام القانون ، هذا فى حين أن النظام المقرر بالتشريع الحالى يقضى بتقديم ملحق اقرار فى يناير من كل سنة من كل مقر يكون قد طرأ على ذمته المالية تغيير يذكر وبذلك تستمر الرقابة ويستمر شعور المقر بها » الا أن القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ألغى المادة الرابعة من هذا المرسوم وقالت مذكرته الايضاحية تبريرا لذلك « كشف العمل بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ بشأن الكسب غير المشروع عن قصور أحكامه عن بلوغ غايته المنشودة . ذلك أن اللجنة التى شكلت لفحص اجراءات الذمة المالية وتحقيق الشكاوى التى تقدم عن كسب غير مشروع تلقت منذ العمل بالقانون المذكور فى ٩ أغسطس سنة ١٩٥٢ مقدارا كبيرا من الاقرارات بلغ حتى منتصف يونيو سنة ١٩٥٥ قرابة مائة وتسعين ألف اقرار ولم

تتمكن اللجنة حتى ذلك التاريخ الا من فحص نسبة قليلة منها ولهذا رؤى تعـديل القانون على وجه أدنى الى ادراك مراميه ؛ وليس أجدى فى ذلك من ضبط المدى الذى يجرى عليه الفحص فى مظنته وهى مدار زمن الخدمة ؛ ومن اسناد الاوان الذى يجرى فيه الى وقت الحاجة اليه وهو بالضرورة انتهاء الخدمة أو تقديم شكوى فى أثنائها عن كسب غير مشروع .

غير أن القـانون الجديد عاد الى الاخذ بالاقرارات الدورية ، بل هو لم يكتف بالالتزام بتقديمها عند كل زيادة تطرأ وانما أوجب تقديمها بصفة دورية كل خمس سنين على ما سنرى ، وعللت مذكرته الايضاحية مسلكه فى قولها « وضع المشروع فى اعتباره ما لاحظته بحق كافة الجهات المعنية بتطبيق القانون القائم من أن خلوه من الالزام بتقديم اقرارات دورية يؤدى الى صـعوبة تتبع مصادر الذمة المالية عند نهاية الخدمة حيث تكون قد مضـت مدة طويلة على تقديم اقرار بداية الخدمة ، وهو ما كان يعجز اللجان عن الفحص الجدى . واذا كان القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ قد أعفى من تقديم الاقرار الذى كان يلزم تقديمـه عند كل زيادة تطرأ فى الثروة مراعاة منه لقصور امكانيات لجان الفحص عن استيعاب العدد الهائل من هذه الاقرارات، فقد لجأ المشروع فى علاج ذلك والتوفيق بين الفكرتين الى الفصل بين الالتزام بتقديم الاقرار ووجوب فحصه . فأوجب على كافة الخاضعين لاحكامه أن يقدموا اقرارا بصفه دورية طوال مدة الخدمة أو قيام الصفة فى شهر يناير التالى لانقضاء خمس سـنين على الاقرار السابق (الفقرة الاولى من المادة الثالثة) فأتاح بذلك متابعـة ثروات الخاضعين لاحكامه وأزواجهم وأولادهم القصر ومصادرها ؛ وييسر عليهم ولجان الفحص تتبع مصادر الثروة عند فحص اقرارات نهاية الخدمة . ولم يوجب المشروع فحص هذه الاقرارات الا بالنسبة الى شاغلى الدرجات أو الفئات الثانية فما فوقهـا ، أو لدرجات أو الفئات الادنى اذا أخضعهم للفحص الدورى قرار من رئيس الجمهورية (الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السابعة) وذلك مراعاة منه لامكانيات لجان الفحص مع اتاحة متابعة دورية حازمة لشاغلى المناصب التى تتمتع بقسط أوفر من السـلطة العامة بما قد تتيح الاستغلال » .

والحق أن القانون الجديد كان موفقا فى مسلكه لما ثبت من أن الغاء القـانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ للاقرار الدورى الذى كان يعرفه المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ كان من الاسباب الرئيسية التى أدت الى عدم فاعليته ، ولان تقديم الاقرار الدورى لا تقف فائدته عند مزايا الفحص الدورى للذمة المالية ، بل هو يتيح للخاضع لاحكام القانون ذاته متابعة ثروته وثروة زوجه وأولاده القصر ومصادرها ومراقبة سـلوكه ونشاطه وصلاته ؛ وهى بذاتها فائدة يجب الحرص عليها لتعميق احساس من يتصدى للعمل العام بوجوب مراجعة نشاطه وحساب نفسه قبل الوقوع تحت طائلة القانون.

٣٦ ــ وقد نص القانون الجديد على الالزام بتقديم الاقرارات الدورية فى الفقرة الاولى من المادة الثالثة منه والتى تنص على أنه « يجب على كل من يسرى عليه هـذا القانون أن يقدم اقرارا عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر ؛ بصـفة دورية خلال شهر يناير التالى لانقضاء خمس سنين على تقديمه الاقرار السابق عليه ، وذلك طوال مدة خدمته أو قيام صفته ، وواضح من نص هذه المادة ما يأتى :

١ ــ أن واجب تقديم الاقرارات الدورية يقع على جميع الخاضعين لاحكام القانون سواء كانوا من الفئات التى سبق خضوعها للقوانين السـابقة أو كانوا ينتمون الى الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها لاحكامه ، وسواء كانوا من الفئـات التى يجب فحص اقراراتها الدورية أو من الفئات التى لا يلزم فحص اقراراتها الدورية

٢ ـ أن الالتزام بتقديم هذه الاقرارات غير مرتبط بوقوع تغير في عناصر الذمة المالية بالزيادة أو النقص وانما هو واجب ولو لم يقع أى تغير فى عناصر الذمة . وهذا فارق جوهرى بين أحكام القانون الجديد وأحكام المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ في هذا الشأن .

٣ ـ ان الالتزام بتقديم هذه الاقرارات يتجدد بمضى خمس سنين على تقديم الاقرار السابق ؛ ويجب تقديمها خلال شهريناير التالى لانقضاء هذه المدة . فلو فرض أن الخاضع لاحكام القانون قدم اقرار بداية الخدمة فى أول أغسطس سنة ١٩٦٨ مثلا لوجب عليه أن يقدم اقراره الدورى الاول خلال شهر يناير لسنة ١٩٧٤ اذ تنتهى الخمس سنوات الاولى أول أغسطس سنة ١٩٧٣ فيقع عليه الالتزام بتقديم اقراره الدورى خلال شهر يناير التالى لهذا التاريخ ؛ ثم يقع عليه واجب تقديم اقرارهالدورى الثانى خلال شهر يناير سنة ١٩٨٠ اذ أن الخمس سنين الثانية ستنتهى فى يناير سنة ١٩٧٩ .

ويلاحظ أن جميع من ينتمون عند العمل بالقانون الجديد الى احدى الفئات الخاضعة لاحكامه سيلتزمون بتقديم إقرارهم الدور الاول خلال شهر يناير سنة ١٩٧٤ .

٣٧ ـ (جـ) اقرارات نهاية الخدمة :

وقد نص القانون الجديد على هذه الاقرارات فى الفقرة الثانية من المادة التالثة منه والتى تنص على أن « ويجب عليهم تقديم هذا الاقرار خلال شهرين من تاريخ ترك الخدمة أو زوال الصفة » .

ويلاحظ بداءة على هذا النص أنه وان أطلق القول بوجوب تقديم اقرار نهاية الخدمة عند انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، دون أن يحدد أسباب الانتهاء او الزوال ، الا انه لا ينطبق بداهة فى حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بسبب الوفاة ، لانه قصر الالزام بتقديم هذه الاقرارات على الخاضعين لاحكام القانون دون النص على الزام ورثتهم بذلك فى حالة الوفاة ؛ وعللت مذكرته الايضاحية ذلك بقولها « تجنبا لما فى ذلك من عنت واكتفاءبالتقرير الدورى الذى أوجب المشروع تقديمه على كافة الخاضعين لاحكامه » . الا أن عدم الالزام بتقديم اقرار نهاية الخدمة فى حالة الوفاة لا يعنى الاعفاء من فحص الذمة المالية فى هذه الحالة ؛ اذ أن الفحص واجب سواء قدم الاقرار أو لم يقدم على ما سوف نرى ، ومن ثم تلتزم لجان الفحص باجراء فحص الذمة المالية لمن تنتهى خدمته أو تزول صفته بالوفاة ، وهى تعتمد فى ذلك على الاقرار الدورى السابق تقديمه منه وهى احدى فوائد الالزام بتقديم الاقرار الدورى التى فاتت القانون الملغى بعد تعديله بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ اذ لم يكن أمام اللجنة طبقا لاحكامه سوى اقرار بداية الخدمة .

أما فى حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بسبب غير الوفاة كالاستقالة أو العزل أو الاحالة الى المعاش أو الاستيداع ، فانه يجب تقديم اقرار نهاية الخدمة فى مدى شهرين من تاريخ الانتهاء أو الزوال .

٣٨ ـ (د) الاقرارات المنصوص عليها فى المادة ١٩ :

وهى الاقرارات التى يلتزم بتقديمها الاشخاص الذين كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها لتشريع

الكسب غير المشروع (١) وتركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بهذا القانون. اذ يلتزم هؤلاء الاشخاص بأن يقدموا فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد اقرارات عن ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر .

٣٩ ـ (هـ) الاقرارات التى تطلبها لجنة الفحص :

كان القانون القديم ينص فى الفقرة الاخيرة من المادة الاولى منه المعدلة بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ على أن « ويجوز عند اجراء التحقيق مع شخص ممن ذكروا ، تكليفه بتقديم اقرار عن ذمته المالية وذمة زوجته وأولاده القصر اذا اقتضى الحال ذلك وتعين السلطة القائمة على اجراء التحقيق الميعاد الذى يقدم فيه الاقرار المطلوب » .

وقد خلا القانون الجديد من مثل هذا النص الا أن المادة الثامنة منه التى تعرضت لواجب لجان الفحص ونصت فى فقرتها الاخيرة على أن « ولها فى جميع الاحوال أن تطلب الايضاحات والمستندات اللازمة ممن يتناوله الفحص ؛ كما لها أن تطلب المعلومات من أية جهة أخرى » وعقبت مذكرته الايضاحية على هذا الحكم بقولها « ويلاحظ أن مطالبة اللجنة للخاضع لاحكام المشروع بالبيانات اللازمة قد يكون فى صورة مطالبته باقرار جديد عن ذمته المالية » .

وليس فى نص القانون الجديد ما يمنع من الاخذ بالتفسير الذى أوردته المذكرة الايضاحية ؛ ويبقى مع ذلك فارق بين أحكام هذا القانون والقانون القديم وهو أن الاخير كان يجيز المطالبة بتقديم هذا الاقرار لجهات التحقيق وهو ما لا يتسع له القانون الجديد .

٤٠ ـ كيفية حساب مواعيد الاقرارات :

الملاحظ بداءة أن جميع مواعيد تقديم الاقرارات السابقة تعتبر عملا بالمادة ١٥ من قانون المرافعات الجديد المقابلة للمادة ٢٠ من القانون الملغى من المواعيد الناقصة أى المواعيد التى يتعين أن يتم الاجراء خلالها ومن ثم فلا يحسب منه اليوم الذى يبدأ منه الميعاد وهو يوم نفاذ القانون الجديد أو يوم نفاذ القرار الجمهورى أو يوم التعيين أو الانتخاب بالنسبة الى اقرار بداية الخدمة بحسب الاحوال ، ويوم تقديم الاقرار السابق بالنسبة الى الاقرار الدورى ، ويوم انتهاء الخدمة أو زوال الصفة بالنسبة الى اقرار نهاية الخدمة ؛ ويوم نفاذ القانون الجديد بالنسبة الى الاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩ ، ويوم العلم بالتكليف بتقديم اقرارات بالنسبة الى الاقرارات التى تطلبها اللجان . ويتعين من جهة أخرى حساب اليوم الاخير .

كما يلاحظ أن ميعاد تقديم اقرار بداية الخدمة واقرار نهاية الخدمة مقدر بالشهور ؛ فيحتسب من اليوم المعين لبدايته الى اليوم المماثل له فى الشهور التالية بغير مراعاة لعدد أيام الشهور ودون اعتداد بالايام الزائدة أو الناقصة عن ثلاثين يوما ، وبذلك يختلف الميعاد فى عدد أيامه تبعا لاختلاف عدد أيام الشهور التى وقع فيها . وتطبيقا لذلك فانه اذا كان التعيين أو الانتخاب اللاحق للعمل بالقانون قد تم فى أول يناير سنة ١٩٦٨ مثلا فان ميعاد تقديم اقرار بداية الخدمة ينتهى بانتهاء يوم أول ابريل سنة ١٩٦٨ واذا كانت الخدمة أو الصفة قد انتهت أو زالت فى أول فبراير سنة ١٩٦٨ فان آخر موعد لتقديم اقرار نهاية الخدمة يكون يوم أول أبريل سنة ١٩٦٨ . واذا

(١) راجع فى بيان هؤلاء الاشخاص الفقرة ٤٤

كانت القاعدة ذاتها تسرى بالنسبة الى المدد المقدرة بالسنين الا أن ذلك لا أهمية له بالنسبة الى الاقرارات الدورية نظرا لان تقديمها انما يكون فى خلال شهر يناير التالى لانقضاء الخمس سنين على تقديم الاقرار السابق ·

كما يلاحظ أخيرا أن هذه المواعيد تخضع لقواعد الزيادة أو النقص الواردة فى المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون المرافعات الجديد المقابلة للمواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من القانون الملغى والمتعلقة بمواعيد المسافة ومن يكون موطنه فى الخارج وحالة اذا ماصادف آخر الميعاد عطلة رسمية ؛ وان هذه المواعيد جميعها تحتسب بتقديم الميلاد · وذلك كله عملا بالقاعدة المقررة من أنأحكام المواعيد الواردة فى قانون المرافعات انما تسرى على كافة فروع القانون (١) ·

ثانيا : بيانات الاقرارات ونماذجها

٤١ ـ (أ) بيانات عامة :

هناك بيانات عامة يتعين أن تتضمنها كافة الاقرارات سواء كانت اقرارات بداية خدمة أو اقرارات دورية أو اقرارات نهاية الخدمة أو اقرارات من المنصوص عليها فى المادة ١٩ وهذه البيانات هى بيان كافة الاموال المنقولة والثابتة وكافة الالتزامات ؛ أى كافة العناصر الايجابية والسلبية للذمة المالية لمقدم الاقرار وذمة زوجه وذمة كل من أولاده القصر · ويتفق نص القانون الجديد مع القانون القديم فى ذلك وان خص القانون القديم بالذكر الاسهم والسندات والحصص فى الشركات وعقود التأمين والنقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينة والاستحقاق فى الوقف ·

ولا جدال فى ضرورة بيان كافة الاموال الثابتة ، أما الاموال المنقولة فانه وان كان القانون الجديد لم يخص بالذكر الاموال التى ذكرها القانون القديم كنوع من التوجيه لمقدم الاقرار ولجان الفحص ؛ الا أننا نرى وجوب الاستهداء بالتعداد الذى كان يورده القانون القديم بحيث لا يعنى مقدم الاقرار ببيان مفردات المنقولات زهيدة القيمة والمنقولات التى تجرى بحيازتها مجريات الامور العادية · وقد وجهت الى ذلك نماذج الاقرارات التى أعدتها وزارة العدل بمناسبة العمل بالقانون الجديد فعنونت البيانات الخاصة بالمنقولات بعبارة « المنقولات ذات القيمة » وأوضحت بأنها مخصصة لذكر المنقولات ذات القيمة وعلى الاخص النقود والحلى والمعادن والاحجار الثمينة والسيارات والتحف ·

٤٢ ـ (ب) بيانات خاصة :

والى جانب البيانات العامة السالفة ، أوجب القانون الجديد أن تتضمن بعض أنواع الاقرارات بيانا اضافيا يبين مقدار الزيادة فى عناصر الذمة المالية المقدم عنها الاقرارات ومصدر هذه الزيادة · وهذه الاقرارات هى :

١ ـ الاقرار الذى يلتزم بتقديمه فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة فى هذا التاريخ من الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات التى كانت خاضعة للقانون القديم من بين الفئات المنصوص عليها فى المادة الاولى وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الثانية والتى تنص على أنه « واذا كان مقدم الاقرار ممن خضعوا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ أو القانون

---

(١) راجع فى ذلك وفى كيفية احتساب المواعيد مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات الجزء الثانى ص ٧ الى ٣٦ ، الشماوى فى المرافعات الجزء الاول فى البنود ٥٩٠ الى ٥٩٧ ·

رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦١ وجب أن يشتمل الاقرار **فوق ذلك** على بيان مصدر الزيادة التى طرأت على ثروته وثروة زوجه وأولاده القصر من تاريخ خضوعه لاحكام القانونين المشار اليهما »..

ويلاحظ أن تاريخ الخضوع للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ قد يكون ١٩٣٩/٩/١ اذا كان التعيين أو الانتخاب سابقا على ذلك ، أو قد يكون تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ؛ وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة الاولى من ذلك المرسوم والتى تنص على أن « ويسرى هذا الالزام على الموجودين فى الخدمة وقت العمل بهذا القانون أو الذين يكونون قد تركوها بعد أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ وقبل العمل به ؛ على أن يكون الاقرار عن الذمة المالية فى تاريخ العمل بهذا القانون أو ترك الخدمة بحسب الاحوال وأن يشمل بيان الذمة المالية على الوجه المتقدم فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ أو عند دخول الخدمة اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ... » وواضح من هذا النص انه أخضع لاحكامه الموجودين فى الخدمة عند العمل به منذ ١٩٣٩/٩/١ أما من يعينون أو ينتخبون بعد العمل به فقد أخضعهم منذ تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا له ، وبالتالى يعتبر هذان التاريخان هما تاريخ الخضوع له الذى يتعين على الموجودين من أولئك الاشخاص فى الخدمة عند العمل بالقانون الجديد بيان عناصر ذمتهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر فيه ؛ ثم بيان ما طرأ على هذه الذمم من زيادة ومصدرهذه الزيادة .

كما يلاحظ أن القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ قد عمل به من تاريخ نشره فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٦١ بالنسبة الى الموجودين فى الخدمة فى هذا التاريخ من رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والعاملين بالشركات التى تساهم فيها الحكومة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حدا أدنى من الربح ، كما أنه امتد بأحكامه بالنسبة الى من ترك الخدمة منهؤلاء قبلالعمل به الى عشرسنوات سابقة علىتاريخ نفاذه أو الىتاريخ المساهمة أو ضمان الربح اذا كان لاحقا لذلك أو الى تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا . غير أنه يلاحظ أن من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ لا يتصور خضوعهم للقانون الجديد ومن ثم يقتصر الامر على من كانوا فى الخدمة فى١٩٦١/٨/٢٨ وظلوا فيها حتى العمل بالقانون الجديد . فيعتبر هذا التاريخ — أو تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا له — هو تاريخ خضوعهم للقانون ١٤٨ لسنة ١٩٦١ الذى يتعين بيان عناصر الثروة فيه ثم بيان الزيادة التى طرأت عليها ومصدرها .

واذا كانت عبارة النص عامة تفيد أن على كل من يدخل فى هذه الفئة سواء كان ذكرا أو أنثى ان يضمن اقراره ما طرأ من زيادة على ثروة زوجه ، الا اننا نرى عدم سريانه على المرأة فلا تلزم ببيان ما طرأ من زيادة على ثروة زوجها منذ خضوعها للقانون القديم حتى تاريخ تقديم الاقرار ؛ وذلك لانها لم تكن ملزمة ببيان ثروة زوجها فى ظل القانون القديم وبالتالى لم تكن مسئولة عن الزيادة فيها ؛ والزامها الآن ببيان هذه الزيادة ومصدرها لا جدوى منه لانه يمتنع تطبيق القانون الجديد بأثر رجعى على الزيادة التى تكون قد طرأت قبل سريانه . وعلى ذلك فان المرأة لا تلزم الا ببيانعناصر ذمة زوجها وقت تقديم هذا الاقرار دون بيان مصادر هذه العناصر أو ما زاد منها فى الفترة من تاريخ خضوع مقدمة الاقرار للقانون القديم .

٢ — الاقرارات الدورية : وهى يتعين أن تتضمن فوق البيانات العامة السالفة بيان مقدار الزيادة التى طرأت على الذمة المالية لمقدم الاقرار وذمة زوجه وأولاده القصر ، ومصدر هذه الزيادة . وقد تضمنت النص على ذلك الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة التى تنص على أن « ويجب أن تتضمن الاقرارات المنصوص عليها فى هذه المادة

(الاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة) بيـان الاموال الثـابتة والمنقـولة والالتزامات **ومصدر الزيادة فى الذمة المالية** » • وقد كان مشروع الحكومة يعبر بقوله « ومصدر الزيادة فى ذمته المالية » فاستبدلت اللجنة التتشريعية بمجلس الامة لفظ «الذمة » بلفظ « ذمته » حتى يمتد الحكم الى مصدر الزيادة فى ذمة زوج مقدم الاقرار وذمة كل من أولاده القصر •

٣ ـ اقرارات نهاية الخدمة : وهذه يتعين أن تتضمن كذلك فوق البيانات العامة بيان الزيادة التى طرأت على الذمة المالية لمقدم الاقرار وزوجه وأولاده القصر ومصدر هذه الزيادة على النحو المبين فى خصوص الاقرارات الدورية •

٤ ـ الاقرارات المنصوص عليها فى المادة ١٩ : وهى التى تقدم من الذين تركوا الخدمة أو زالت عنهم الصفة قبل العمل بالقانون الجديد وكانوا ينتمون فى الفترة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات التى استحدث القـانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ؛ اذ يتعين أن يتضمن اقرارهم بيان عناصر ذمتهم المالية وذمـة أزواجهم وأولادهم القصر فى يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو فى تاريخ التعيـين أو الانتخاب اذا كان لاحقا لهذا التاريخ ، وبيان الزيادة التى طرأت على هذه الذمم عند ترك الخدمة أو زوال الصفة ، ومصدر هذه الزيادة •

٤٣ ـ الوقت الذى يعتد فيه بتحديد هذه البيانات :

العبرة فى تعيين الوقت الذى تحدد فيه بيانات اقرارات الذمة المالية ؛ هـو بالتاريخ الذى يتطلب القانون بيان الثروة فيه ؛ ويختلف هذا التاريخ باختلاف نوع الاقرار •

ففى الاقرارات التى يكتفى فيها القانون بالبيانات العامة ـ وهى اقرارات بداية الخدمة عدا الاقرار الذى يقدم طبقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من القائمين بالخدمة عند العمل بالقانون الجديد وينتمون الى احدى الفئات التى كانت خاضعة للقـانون القديم ـ تكون العبرة بتاريخ الخضوع للقانون الجديد ، وقد يكون ٢ مايو سنة ١٩٦٨ اذا كان مقدم الاقرار قائما بالخدمة فى هذا التاريخ ولم يكن خاضعا للقانون القديم ؛ وقد يكون تاريخ تعيين هذا الشخص أو انتخابه اذا كان تعيينه أو انتخابه لاحقا لذلك التاريخ ، وقد يكون تاريخ نفاذ القرار الجمهورى الصادر باخضاع بعض الفئات لاحكام القانون اذا كان مقدم الاقرار ممن ينتمون الى هذه الفئات وقائما بالخدمة عنـد نفاذ القرار ، وقد يكون تاريخ تعيين أو انتخاب هذا الشخص اذا كان تعيينه أو انتخابه لاحقا لهذا التاريخ ؛ وقد يكون تاريخ شغل الدرجة أو الفئة العاشرة أو ما يقابلها اذا كان الشخص ممن كانوا يشغلون احدى الدرجات أو الفئات الحادية عشرة أو ما يقابلها من بين الطوائف التى عددتها البنود الاول والثانى والرابع من المـادة الاولى من القانون ، ما لم يكن قد صدر قرار جمهورى باخضاعه قبل ذلك • فيتعين بيان عناصر الذمة المالية لمقدم الاقرار وزوجه وأولاده القصر فى هذه التواريخ بحسب الاحوال دون نظر لتاريخ تقديم الاقرار الذى قد يتراخى عن ذلك •

فاذا كان الاقرار من الاقرارات المنصوص عليها فى الفقرة الثانيـة من المادة الثانية ـ وهى التى يلتزم بتقديمها فى مدى ثلاثة أشهر من العمل بالقانون الجديد القائمون بالخدمة فى هذا التاريخ ممن ينتمون الى الفئات التى كانت خاضعة للقانون القديم ـ فانه يتعين أن يتضمن بيان عناصر الذمة المالية فى تاريخ الخضوع للقانون القديم ـ وقد يكون ١٩٣٩/٩/١ اذا كان مقدم الاقرار من الخاضعين للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ أو تاريخ تعيينه أو انتخابه اذا كان لاحقا على ذلك ، وقـد يكون

٢٨/٨/١٩٦١ اذا كان مقدم الاقرار ممن خضعوا للقانون ١٤٨ لسـنة ١٩٦١ أو تاريخ تعيينه أو انتخابه اذا كان لاحقا على ذلك — ثم بيان ما طرأ عليها من زيادة حتى يوم ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ولو تراخى تقديم الاقرار عن هذا التاريخ أو زالت هذه الزيادة قبل هذا التاريخ · فالعبرة اذن بتاريخ الخضوع للقانون القديم ، وتاريـخ حصول الزيادة وتاريخ العمل بالقانون الجديد دون نظر الى زوال الزيادة أو تاريخ تقديم الاقرار ، لان الاعتداد بزوال الزيادة يحجب لجان الفحص عن تتبع مصادرها ، كما أن الاعتداد بتاريخ تقديم الاقراريمكن مقدمه من التهرب من بيان الزيادةبالتصرف فيها فى الفترة من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ تقديمه الاقرار وهى نتيجة غـير مقبولة فى الحالين · ويترتب على ذلك أنه لا يلزم أن يبين فى هذا الاقرار ماطرأ من زيادة على الذمة في الفترة من ٢ مايو سنة ١٩٦٨ حتى تاريخ تقديم الاقرار — وان كان ليس ثمة ما يمنع مقدم الاقرار من اثبات ذلك — ولا خطورة فى الامر ما دام يجب بيان هذه الزيادة فى الاقرار الدورى التالى أو اقرار نهاية الخدمة ولو زالت قبل تقديمهما على ما سنبينه بعد ·

أما اذا كان الاقرار من الاقرارات الدورية فانه يجب أن يتضمن بيان ما طرأ من زيادة على عناصر الذمة المالية منذ التاريخ الذى تتحدد فيه بيانات الاقرار السابق حتى التاريخ المحدد لتقديم الاقرار الدورى أى حتى أول يناير التالى لانقضاء خمس سنين على الاقرار السابق ؛ ولو كانت الزيادة قد زالت قبل هذا التاريخ أو قبلتقديم الاقرار بالفعل · فلو فرض أن مقدم الاقرار كان قد قدم اقراره السابق — سواء كان اقرار بداية خدمة أو اقرارا دوريا — فى أول يناير سنة ١٩٧٠ ثم اشترى أو ورث عقارا فى يناير سنة ١٩٧١ ثم تصرف فيه فى يناير سنة ١٩٧٢ ؛ فانه يجب عليه أن يثبت هذا العقار ومصدر أيلولته اليه ثم تصرفه فيه فى الاقرار الدورى الذى يلتزم بتقديمه فى يناير سنة ١٩٧٦ · ولا يحتج على هذا الرأى بأن الذمة المالية عند تقديم هذا الاقرار لم تكن عناصرها الايجابية زائدة عنها عند تقديم الاقرار السابق ؛ اذ فضلا عن أن (المقصود بالزيادة هو التغيير على ما سنوضح بعد قليل حتى لا تحجب لجان الفحص عن تتبع مصدر الزيادة ، فان القول بغير ذلك يتيح التهرب من اثبات الزيادة فى الثروة بالتصرف فيها قبل التاريخ المحدد لتقديم الاقرار · ومن بابأولى فانه يلزم بيان الزيادة التى طرأت على الذمة المالية منذ التاريخ المحدد لبياناتالاقرار السابق وظلت قائمة حتى التاريخ المحدد لبيانات الاقرار الدورى ولو كانت هـذه الزيادة قد زالت قبل تقديم الاقرار بالفعل ، فلو فرض أن مقدم الاقرار فى المثـال السابق كان قد تصرف فى العقار بعد أول يناير سنة ١٩٧٦ ولكن قبل تقديمـه الاقرار وجب عليه أن يثبت هذا العقار فى اقراره مع بيان مصدر أيلولته له ثـم تصرفه فيه ·

وتسرى الاحكام السابقة ذاتها بالنسبة الى اقرار نهاية الخدمة فيتعين أن تبين فيه عناصر الذمة المالية وقت الخضوع للقانون ؛ وما طرأ عليها من زيادة ومصدرهـا ولو كانت قد زالت قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، ثم بيان عناصر الذمة المالية وقت انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ومصادر الزيادة فيها فى هذا التاريخ ولو كانت قد زالت بعد هذا التاريخ وقبل تقديم الاقرار ؛ وعلى العكس فانه لا يلزم بيان ما طرأ من زيادة بعد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ولو كانت قائمة عند تقـديم الاقـرار ·

أما اذا كان الاقرار من الاقرارات المنصوص عليها فى المادة ١٩ من القـانون وهي الاقرارات التى تقدم فى مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد من

الاشخاص الذين كانوا ينتمون منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات التى استحدث اخضاعها لاحكامه وتركوا الخدمة قبل ٢ مايو سنة ١٩٦٨ ـ فانه يتعين أن تبين فيه عناصر الذمة المالية فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ـ أو فى تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا ـ ثم تتبع ما طرأ على هذه العناصر من زيادة منذ هذا التاريخ حتى تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ولو كانت الزيادة قد خرجت من الذمة قبل انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ؛ وعلى العكس لا يلزم بيان ما طرأ على الذمة من زيادة في الفترة بين انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، وتاريخ تقديم الاقرار .

ويلاحظ مع ذلك كله أنه مما يخفف كثيرا من الاحكام السابقة ما سنورده بعد قليل من جواز الاحالة فى الاقرار اللاحق الى بيانات الاقرار السابق ، كما يلاحظ ما سنورده فى شأن الوقت الذى يعتد فيه بقيام الزوجية أو حالة القصر ومن ثم الوقت الذى يعتد فيه ببيان عناصر الذمة المالية للازواج والاولاد القصر وما طرأ عليها من تغيير .

٤٤ ـ جواز الاحالة الى بيانات الاقرارات السابقة :

اذا كانت كل الاقرارات يجب أن تتضمن البيانات العامة والبيانات الخاصة على ما سبق أن ذكرنا ، الا أننا نرى أنه يمكن الاحالة فى الاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة على البيانات الواردة في الاقرارات السابقة عليها (وقد تكون اقرار بداية الخدمة أو اقرارا دوريا بحسب الأحوال) . اذ أن هذه الاحالة تتحقق بها الحكمة المبتغاة من النص . والأمر واضح بالنسبة الى حالة عدم حدوث اضافة الى عناصر الذمة التى تضمنها الاقرار السابق ، وبالنسبة الى حالة حدوث اضافة الى تلك العناصر مع عدم وقوع تغير فيها . اذ تكفى مجرد الأحالة الى الاقرار السابق في الحالة الأولى والاحالة الى الاقرار السابق مع بيان الاضافة فى الحالة الثانية . ولكن الامر يدق بالنسبة الى حالة وقوع تغيير فى عناصر الذمة مع عدم حدوث زيادة فى قيمتها ، ونرى أنه يتعين فى هذه الحالة بيان عناصر الذمة وقت تقديم الاقرار ، لاننا نرى أن المقصود ببيان الزيادة فى الذمة المالية هو بيان الزيادة فى عناصرها بمعنى التغيير الذى طرأ على هذه العناصر ، لأن القول بغير ذلك يجعل الحكم على وقوع زيادة فى قيمة عناصر الذمة المالية يرجع الى مطلق تقدير مقدم الاقرار وحده بما يحجب لجان الفحص عن مراقبته ، فى حين أن مهمتها الاساسية هى اكتشاف ما طرأ من زيادة على العناصر الايجابية للذمة المالية ومصدر هذه الزيادة وهو ما لا يمكن التوصل اليه الا بمعرفة ما طرأ من تغيير على عناصر الذمة المالية حتى يمكن تقييم العناصر الجديدة ، ومن ثم تبين ما قد يكون طرأ من زيادة فى العناصر الايجابية للذمة ومصدرها .

ونرى كذلك جواز الاحالة فى الاقرارات المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية ـ وهى الاقرارات التى يلتزم بتقديمها فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة فى هذا التاريخ ممن ينتمون الى احدى الفئات التى خضعت للقانون القديم ـ الى بيانات الاقرارات التى سبق لأولئك الأشخاص تقديمها سواء كانت اقرارات بداية الخدمة أو اقرارات بما كان قد طرأ من زيادة ؛ مع مراعاة ما سبق أن قلناه عن التغيير والزيادة . كما نرى ضرورة الاعتداد بما عساه يكون قد تم من فحص فى شأن هذه الاقرارات اذ أن القول بغير ذلك يؤدى الى اهدار أعمال اللجان التى تمت فى شأن هذه الاقرارات من جهة ، ويرهق اللجان الجديدة بغير طائل من جهة أخرى وخاصة اذا وضع فى الاعتبار أن

المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ كان يمتد أحكامه الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ ، فضلا عن أنه يؤدى الى الزام المرأة الخاضعة لأحكام القانون ببيان الزيادة التى طرأت فى ثروة زوجها ؛ وهو بيان غير منتج على ما سلفت الاشارة ٠

٤٥ ـ نماذج الاقرارات :

لم يفرض القانون على مقدم الاقرارات المنصوص عليها فيه ، أن يفرغها فى صورة معينة مكتفيا بالبيانات التى استلزم ايرادها بها ٠ الا أن قرار رئيس الجمهورية الصادر نفاذا للقانون وبموجب المادة ٢٠ منه نص فى مادته الرابعة على أن « تحرر الاقرارات على النماذج التى يصدر بها قرار من وزير العدل » ٠ وفى تقديرى أنه بموجب هذا النص الذى يستمد صفته الآمرة من نص القانون ، أصبح يتعين افراغ الاقرارات فى النماذج التى يحددها قرار وزير العدل ٠

ومواجهة للاعباء المالية التى يتطلبها تنفيذ القانون الجديد ؛ صدر القانون ٣٩ لسنة ١٩٦٨ بتعديل القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة قدره عشرون قرشا على كل اقرار يقدم عن الذمة المالية طبقا لأحكام قانون الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ ٠

وواضح أن حكم هذا القانون يسرى على كل اقرار يقدم طبقا لحكم القانون الجديد فى شأن الكسب غير المشروع رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ سواء كان اقرار بداية الخدمة بأنواعه السالف بيانها أو اقرار نهاية خدمة أو اقرارا دوريا أو اقرارا طبقا لحكم المادة ١٩ ٠ أما بالنسبة الى اقرارات نهاية الخدمة التى تقدم بعد العمل بقانون الكسب الجديد من الاشخاص الذين تركوا الخدمة قبل هذا التاريخ وكانوا خاضعين للقانون القديم ـ لعدم تقديمهم الاقرارات قبل ذلك ـ فانه لما كان هؤلاء يظلون خاضعين لاحكام القانون القديم عملا بالقواعد العامة التى تضمنها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون الجديد ، وكان القانون المعدل لقانون الدمغة قد نص صراحة على أن رسم الدمغة انما يستحق على الاقرارات التى تقدم طبقا لأحكام قانون الكسب غير المشروع الجديد ، فاننا نرى أن تلك الاقرارات المقدمة من أولئك الأشخاص لا يستحق عليها رسم الدمغة حتى ولو قدموها بعد العمل بالقانون المعدل لقانون الدمغة ٠ ولا يحتج على ذلك بالأثر الفورى لهذا القانون الأخير ما دام أن نصه ناط العمل به بكون الاقرار مقدما طبقا لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٦٨ فى حين أن الاقرارات التى نحن بصددها لا تقدم وفقا لأحكام هذا القانون وانما وفقا لأحكام القانون القديم ٠٠

وقد حاولت وزارة العدل تبسيط نماذج اقرارات الذمة المالية عن تلك التى كان قد صدر بها قرار فى ظل القانون القديم ٠ فأصدر وزير العدل قراره بنموذجين لاقرارات الذمة المالية ، أحدهما نموذج عام أعد لأن تثبت فيه بيانات اقرار بداية الخدمة أو الاقرار الدورى أو اقرار نهاية الخدمة بالنسبة الى القائمين بالخدمة عند العمل بالقانون من الخاضعين للقانون القديم أو ممن استحدثهم القانون الجديد وبالنسبة الى من يعينون بعد العمل بالقانون الجديد ، أما النموذج الثانى فخاص بالحالة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من القانون ٠ وليس هناك خلاف جوهرى بين النموذجين سوى أن الأخير قد اشتمل على صحيفتين متقابلتين لكل من البيانات الواردة فيه خصصت احداهما لبيان عناصر الذمة المالية فى ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو فى تاريخ التعيين أو الانتخاب اذا كان لاحقا ، وخصصت الأخرى لبيان تلك العناصر عند ترك الخدمة أو

زوال الصفة ، أما النموذج العام فقد أنشيء على أســاس افتراض امكان الاحالة في الاقرار اللاحق على بيانات الاقرار السابق ، ولذلك أثبت في صدره عبارات « ١ ـ اقرار بداية خدمه ٠ ٢ ـ اقرارا دورى ٠ ٣ ـ اقرار نهاية الخدمة » حتى تشــطب العبارتان الزائدتان ٠

ثالثا : الملزمون بتقديم الاقرارات

٤٦ ـ (أ) الملزمون بتقديم الاقرارات المنصوص عليها في المادتين ٢ ، ٣ :

والاقرارات المذكورة هي اقرارات بداية الخدمة والاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة ٠ ويلتزم بتقديمها كل من تقوم فيه الصفة التى تجعله منتميا لاحدى الفئات المبينة فى المادة الأولى من القانون سواء كان ذكرا أو انثى ، وسواء ســبق خضوعه للقانون القديم أو لم يسبق ، وسواء كان تعيينه أو انتخابه سابقا على العمل بالقانون الجديد أو لاحقا لهذا التاريخ ٠

٤٧ ـ (ب) الملزمون بتقديم الاقرار طبقا للمادة ١٩ :

سبق أن بينا الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها لتشريع الكســب غير المشروع ٠ ولما كانت المادة ١٩ تلزم كل شخص كان ينتمى منذ ٢٣ يوليو ســنة ١٩٥٢ الى احدى هذه الفئات وترك الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد أن يقدم اقرارا عن ذمته الماليــة وذمة زوجه وأولاده القصر ، فانه يمكن حصر الملزمين بتقديم هذه الاقرارات فى الأشخاص الآتى ذكرهم :

١ ـ كل من تولى منصب نائب رئيس الجمهورية منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ٠

٢ ـ كل من كان من بين رجال القوات المســلحة من غير الضباط منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ٠

٣ ـ كل من تثبت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة عضوية اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى ٠ ويثور التساؤل بالنسبة الى أعضاء تشــكيلاته الاخرى اذا ما صدر بتعيينها قرار جمهورى ٠ والذى نراه أن النص لا ينطبق عليهم لأنهم وان كانوا بصدور القرار الجمهورى يعتبرون من الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها لأحكامه ، الا أن الواضح من نص المادة ١٩ من هذا القانون أنه يستلزم تقديم الاقرارات فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذه مما يفيد أن الفئة التى ينتمى اليها الملزم بتقديم الاقرار لابد وأن تكون قد أصبحت خاضعة للقانون فى هذا التاريخ وهو ما لا يتأتى الا اذا كانت من بين الفئات التى أخضعها نص فى القانون لا تلك التى أجاز اخضاعها بموجب قرار جمهورى ٠

ونرى أن يمتد الحكم الى أعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد القومى باعتبار أن أعضاء اللجنةالتنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى قد حلوا محلهم ٠

٤ ـ كل من ثبتت له صفة رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين فى المؤسسات الصحفية التابعة للاتحاد الاشتراكى عدا شاغلى الفئات المالية التى تقابل الدرجتين الحادية عشرة والثانية عشرة ٠ ولعل مما يثير التساؤل وضع من سبق له العمل بالمؤسسات الصحفية قبل تبعيتها للاتحاد القومى وترك العمل قبل هذه التبعية كذلك ، ووضع من ســبق له العمل بهذه المؤسسات بعد تبعيتها للاتحاد القومى وتركها قبل تبعيتها للاتحاد الاشتراكى ٠ والرأى عندى أن الأمر تحكمه قاعدتان ،

أولاهما أن التبعية للاتحاد القومى أستمرار للتبعية للاتحاد الاشتراكى لأن الأخير حل محل الاول ، ولا وجه لتمسك بتفسير الضيق للنصوص الجنائية لان المادة١٩ خلت من أية عقوبة جنائية . والقاعدة الثانية أن المحاسبة تقتصر على فترة الالتحاق بالمؤسسة الصحفية خلال المدة التى تبعت فيها الاتحاد القومى أو الاتحاد الاشتراكى. وعلى ذلك فاذا كان الشخص قد ترك العمل قبل التبعية للاتحاد القومى فلا يلزم بتقديم هذا الاقرار ومن ثم لا يجب فحص ذمته المالية ، أما من ترك العمل بالمؤسسة بعد هذه التبعية فيقدم اقرارا عن المدة التى عمل فيها خلال هذه التبعية .

ويلاحظ بالنسبة الى شاغلى الفئات المالية التى تقابل الدرجتين الحادية والثانية عشرة أن العبرة بوقت تجاوز هذه الفئات المالية من جهة ووقت ترك العمل من جهة أخرى . فاذا كان الشخص حين ترك العمل بالمؤسسة الصحفية قد جاوز راتبه مرتب الدرجة الحادية عشر وان كان يتقاضى قبل ذلك راتبا مماثلا لراتبها أو أقل منه فانه يخضع لحكم القانون عن الفترة التى جاوز فيها راتبه مرتب الدرجة الحادية عشرة حتى تاريخ تركه الخدمة .

كما يلاحظ أن حكم القانون لا يمتد الا للمؤسسات الصحفية التى تبعت الاتحاد الاشتراكى فلا يخضع له رؤساء أو أعضاء مجالس الادارة أو العاملون فى المؤسسات أو الدور الصحفية الأخرى .

٥ ـ كل من ثبتت له صفة رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الاتحادات العمالية منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

٦ ـ كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى النقابات العمالية العامة .

٧ ـ كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى النقابات المهنية .

٨ ـ كل من ثبتت له منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ صفة رئاسة أو عضوية مجلس ادارة احدى الجمعيات أو المؤسسات الخاصة التى اعتبرت ذات صفة عامة أو ذات نفع عام . ويلاحظ بالنسبة الى هذه الفئة ان العبرة ليست بالجمعيات او المؤسسات المعتبرة عند صدور القانون الجديد ذات صفة عامة ؛ وانما العبرة بسبق رئاسة أو عضوية مجلس ادارة أية جمعية أو مؤسسة خاصة كانت معتبرة حينذاك ذات صفة عامة أو ذات نفع عام ، ولو زالت عنها هذه الصفة بعد ذلك ، اذ أن هذه الصفة تضفى عليها وتنزع عنها بقرار جمهورى . كما أن الفترة التى يقدم عنها الاقرار فى هذه الحالة هى الفترة التى ظلت فيها الجمعية أو المؤسسة ذات صفة عامة أو ذات نفع عام ، فلو فرض مثلا أن احدى الجمعيات الخاصة اعتبرت ذات نفع عام فى الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٠حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ولم تضف عليها الصفة العامة أو النفع العام بعد ذلك فان كل من كانوا رؤساء أو أعضاء فى مجلس ادارتها فى هذه الفترة يلتزمون بتقديم اقرار عن ذمتهم المالية خلالها فقط ولو ثبتت لهم هذه الصفة قبل هذه المدة واستمرت بعد هذه المدة . وهذا التفسير وحده هو الذى تتحقق به الحكمة التى ابتغاها المشرع من اخضاع رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة ، أما الفترة السابقة على اضفاء هذه الصفة عليها أو اللاحقة لنزعها فلا جدوى من تقديم اقرار عنها لانتفاء صفة الشخص فيها بالعمل العام وهى الصلة التى يربطها المشرع بثبوت الصفة العامة أو النفع العام للجمعية أو المؤسسة.

ويلاحظ أنه وان كان القانون الجديد أكتفى بذكر الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة التزاما لتعبير القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الا أنه لما كانت أحكام الجمعيات والمؤسسات المذكورة هي الاحكام ذاتها التى كانت للجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام حسبما كان يعبر القانون ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ فان الحكم يمتد الى هذه الأخيرة .

٩ ـ كل من ثبتت له صفة رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الجمعيات التعاونية أو العمل فيها منذ ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ . وهذا ما يمثل العبء الاكبر الحال الذى ألقى على لجان الفحص بغير مبرر ظاهر . ويمكن أن نتصور ضخامة هذا العبء اذا ما تصورنا عدد الجمعيات التعاونية على اختلاف أنواعها وأوجه نشاطها ، وتصورنا عدد أعضاء مجالس اداراتها وتتابع تغير أشخاصهم خلال مدة تزيد على الخمسة عشر عاما ، وعدد العاملين فيها مع ما طرأ عليهم من تبديل ثم تصورنا أنه يلزم الجهات الادارية التى تشرف على أوجه النشاط الذى تمارسه هذه الجمعيات كلها باخطار لجان الفحص خلال ثلاثة أشهر تنتهى فى ٢ أغسطس ١٩٦٨ بأسماء كل من كان رئيسا أو عضوا فى مجالس اداراتها أو عمل بها طوال الفترة الماضية وأن تتلقى اقراراتهم خلال نفس الفترة لتنشىء لكل منهم ملفا خاصا وترسله الى لجان الفحص خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الاقرار .

٤٨ ـ (ح) الزوج الممتنع عن اعطاء البيانات لزوجه :

لما كانت الاقرارات تتضمن بيانات عن زوج الملزم بتقديمها ، وكان الاخير قد امتنع عن اعطاء هذه البيانات فقد نص القانون فى المادة الرابعة منه على أنه « اذا امتنع زوج الملزم بتقديم الاقرارات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين عن اعطائه البيانات اللازمة ، وقع على هذا الزوج واجب تقديم تلك الاقرارات عن ذمته المالية » وقد كان القانون القديم يتضمن مثل هذا الحكم فى المادة الثانية منه الا أنه كان يستخدم تعبير الزوجة بدلا من تعبير الزوج ومن ثم كان يخرج منه زوج المرأة الخاضعة للقانون وقد يكون غير خاضع له .

ويلاحظ بداءة أن التزام الزوج المنصوص عليه فى المادة الرابعة يتعلق بجميع أنواع الاقرارات السابق الاشارة اليها ، سواء كانت من الاقرارات الواجب فحصها أو من غيرها . غير أن التساؤل يدور حول ما اذا كان هذا الالتزام يسرى كذلك بالنسبة الى الاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩ من القانون الجديد . ذلك أن هذه المادة الاخيرة حددت فى الفقرة الثانية منها المواد التى أحالت الى حكمها فى شأن الحالة التى تتعرض لها ـ وهى حالة من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد من الفئات التى استحدث هذا القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ـ وليس من بينها المادة الرابعة ، كما أن المادة الرابعة أحالت فى تحديد الاقرارات التى تسرى فى شأنها على الاقرارات المنصوص عليها فى المادتين الاولى والثانية من القانون . وبالنظر الى تعلق الامر بعقوبة جنائية ـ وهى العقوبة المقررة لعدم تقديم الاقرارات وقد أحالت المادة ١٩ اليها ـ فانه يتعين التزام التفسير الضيق للنصوص اتباعا لما هو مقرر بالنسبة الى النصوص الجنائية ، وعدم جواز القياس . ومن ثم فانه لا يمكن القول بسريان الالتزام المنصوص عليه فى المادة الرابعة بالنسبة الى الاقرار المنصوص عليه فى المادة التاسعة عشرة .

ويلاحظ من جهة أخرى أن تخلف زوج الخاضع عن تقديم الاقرارات فى المواعيد التى يتعين على الخاضع تقديمها فيها والى الجهات التى يتعين عليه تقديمها اليها ،

يعرضه للعقاب المقرر لعدم تقديم الاقرارات في الميعاد ، كما يخضع للعقاب على ايراد بيانات غير صحيحة ٠

والامر بعد ذلك لا يخرج عن صورتين ، فاما أن يكون الزوج الممتنع غير خاضع للقانون ، فانه يلتزم بتقديم اقراره في المواعيد والى الجهات التي يلتزم زوجه الخاضع بتقديمه فيها أو اليها ٠ واما أن يكون الزوج الممتنع خاضعا بدوره لاحكام القانون . وفي هذه الحالة يلتزم كذلك بتقديم اقرار بالبيانات التي امتنع عن تقديمها الى زوجه، في المواعيد التي يلتزم فيها الاخير بتقديم اقراره فيها والى الجهات التي يلتزم بتقديمه اليها ٠ على أن تقديم ذلك الاقرار لا يعفى الزوج الممتنع بطبيعة الحال من وجوب تقديم اقرارات الذمة المالية التي يلتزم بموجب القانون بتقديمها في المواعيد والى الجهات التي تتحدد بالنسبة اليه شخصيا (١) ٠

ويلاحظ كذلك أن المقصود بالزوج في حكم المادة الرابعة هو كل من قامت فيه هذه الصفة بالنسبة الى مقدم الاقرار الاصلي في الوقت الذي يعتد فيه بالزوجية بالنسبة الى بيانات هذا الاقرار على التفصيل الذي سقناه من قبل ؛ ولو كانت الزوجية قد زالت قبل الميعاد المحدد لتقديم الاقرار أو قبل تقديمه بالفعل ، لان الاعتداد بهذين التاريخين الاخيرين فضلا عن تعارضه مع ما سقناه في شأن المقصود بالزوج بالنسبة الى بيانات الاقرارات ، يحجب لجان الفحص عن تتبع ما قد يكون آل من كسب غير مشروع الى من كان زوجا لمقدم الاقرار وزالت عنه صفة الزوجية قبل الميعاد المحدد لتقديم هذا الاقرار أو قبل تقديمه بالفعل ، وتبدو خطورة هذه النتيجة في الاقرارات الدورية واقرارات نهاية الخدمة ٠

كما يلاحظ أخيرا أن حكم المادة الرابعة لا يسرى على زوج المرأة الخاضعة للقانون الا من تاريخ العمل به ، بالنظر الى أن القانون القديم لم يكن يلزم هذه المرأة ببيان ثروة زوجها ومن ثم لم يكن هذا الاخير ملتزما بتقديم اقرار عن ذمته المالية بهذه الصفة ٠

رابعا ــ الجهات المختصة بتلقي الاقرارات

٤٩ ــ حددت المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية الصادر باللائحة التنفيذية للقانون الجهات المختصة بتلقي اقرارات الذمة المالية التي تقدم طبقا لاحكامه على اختلاف أنواعها ، وقد حصرتها في الجهات الآتية : ١ ــ سكرتير عام رئاسة الجمهورية بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ٢ ــ أمين عام مجلس الامة بالنسبة الى رئيس والوزراء ونوابهم ٤ ــ أمانة اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكي العربي بالنسبة وأعضاء مجلس الامة ٣ ــ سكرتير عام الحكومة بالنسبة الى رئيس الوزراء ونوابه الى أعضائها وأعضاء تشكيلاته القيادية الاخرى والعاملين فيهما ٥ ــ مدير ادارة شئون العاملين بالوزارات أو المصالح العامة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام بالنسبة الى الفئات المنصوص عليها في البندين الاولى والثاني من المادة الاولى من القانون وهي تضم العاملين في الحكومة والقطاع العام ٦ ــ كاتم أسرار وزارة الحربية بالنسبة الى رجال القوات المسلحة سواء كانوا ضباطا أو صف ضباط أو جنودا ٧ ــ كاتم أسرار وزارة الداخلية بالنسبة الى رجال الشرطة سواء كانوا ضباطا أو صف ضباط أو جنودا ٨ ــ سكرتير المجلس المحلي بالنسبة الى أعضائه ٩ ــ مدير

---

(١) راجع في ذلك المذكرة الايضاحية للقانون ونماذج اقرارات الذمة المالية ٠

ادارة شئون العاملين بالوزارة التى تشرف على النشــاط الذى تمارســه الاتحادات العمالية والنقابات العمالية العامة بالنسبة الى رؤساء وأعضــاء مجالس ادارة هــذه الاتحادات والنقابات ١٠ ـ مدير ادارة شئون العــاملين بالوزارة التى تشرف عــلى النشاط الذى تمارسه النقابة المهنية بالنسبة الى رؤســاء وأعضـــاء مجالس ادارات النقابات المهنية كوزارة العدل بالنسبة الى نقابة المحامين ووزارة الصحة بالنســبة الى نقابة الاطباء مثلا ١١ ـ مدير ادارة شئون العاملين بالوزارة أو الهيئــة العــامة أو المؤسسة العامة التى تشرف على النشاط الذى تمارسه الجمعية أو المؤسسة الخاصــة ذات الصفة العامة بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجلس ادارتها ١٢ ـ مدير ادارة شئون العاملين بالوزارة أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة التى تشرف على النشــاط الذى تمارسه الجمعية التعاونية بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجلس ادارتها وسائر العاملين فيها كالمؤسسة التعاونية الزراعية بالنسبة الى الجمعيات التعاونية الزراعية والمؤسسة التعاونية للبناء والاسكان بالنسبة الى الجمعيات التعاونية للاسكان ١٣ ـ مدير ادارة شئون العاملين فى كل من المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى العربى بالنسبة الى رؤساء وأعضاء مجالس الادارة وسائر العاملين بها ٠

ويلاحظ أن الاشخاص المعنيين بحكم المادة ١٩ من القانون انما يقدمون اقراراتهم طبقا للاحكام السالفة تبعا لآخر جهة كانوا يعملون بها ، وكذلك الامر بالنسبة الى من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد من الفئات التى سبق خضــوعها للقــانون القديم ولم يكونوا قد قدموا اقرار نهاية الخدمة بعد ٠٠

وقد كنا نفضل لو اكتفى القرار بذكر ادارة شئون العاملين دون تحديد شخص مدير الادارة حتى يتيح توزيع العمل داخل الادارة وخاصة بالنسبة الى الوزارات التى لها فروع فى الاقاليم كوزارة التربية والتعليم ووزارة الصحة ٠

خامسا ـ جزاء الاخلال بتقديم الاقرارات

٥٠ ـ ضمانا للقيام بواجب تقديم اقرارات الذمة المالية ؛ نص القانون فى المادة الرابعة عشرة على أن « يعاقب كل من تعمد عدم تقديم اقرارات الذمة المالية فى المواعيد المقررة لذلك بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبالغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيــه أو باحدى هاتين العقوبتين ٠ ويعاقب بالحبس وبالغرامة التى لا تزيد على ألف جنيـــه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ذكر عمدا بيانات غير صحيحة فى تلك الاقرارات »٠

وقد كانت صياغة مشروع الحكومة لهذه المادة تجرى على النحو التالى : « يعاقب على عدم تقديم اقرارات الذمة المالية ٠٠٠ الخ » ٠ ووافقت اللجنة التشريعية بمجلس الامة على هذه الصياغة ، فلما عرض المشروع فى المجلس ، اعترض البعض على جسامة العقوبة المقررة فى المادة ، واقترح البعض الزام الجهات الادارية باخطار الاشـــخاص التابعين لها بموعد تقديم الاقرارات ، واقترح البعض الآخر اضافة ركن العمــد الى الجريمة ، وبعد مناقشات طويلة فى هذا الخصوص ، ورغم اعتراض الحــكومة عــلى التعديل انتهى المجلس الى تعديل المادة على النحو السالف (١) ٠

والواقع من الامر أن التعديل الذى أدخله مجلس الامة على المادة وان بدا للوهلة الاولى أنه يقضى على فاعلية النص لما يؤدى اليه من القاء عبء اثبات العمد على النيــابة

---

(١) راجع مناقشات المجلس فى هذا الشأن فى مضبطة مجلس الامة لجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٦٨ ٠

العامة وهو أمر عسير فى غالب الصور ، فى حين أن صـــياغة الحكومة كانت تكتفى بمجرد عدم تقديم الاقرار فى الميعاد ولو عن اهمال وعدم احتياط . ومع التسليم بان هذا التعديل لم يكن له محل لتكفل القواعد العامة بعلاج كافه الاحتمالات التى آثارها أعضاء المجلس الذين اقترحوا التعديل او وافقوا عليه . الا انه بامعان النظر فى الامر يتضح ان التعديل لم يغير كثيرا من الناحيه العمليه . ذلك أنه من المسلم أن العمـــد انما يعنى القصد الجنائى العام وهو المسلك الذهنى المصاحب للنشاط الارادى الاجرامى فى الجرائم العمدية والذى يتمثل فى علم الجانى وقت مباشرته نشاطه ــ ســـواء كان فعلا أو امتناعا أى سواء كانت الجريمة ايجابية او سلبيه ــ بحقيقه الواقعه الماديه التى يحدثها بهذا النشاط وبماهيتها القانونية أى بأنها تشكل جريمة فى حكم القانون ، اى العلم بمادية الواقعةوبالقانون الذى يجريها مع ملاحظه أن العلم بالقانونمفترض ، فاذا كانت الجريمة من الجرائم الشكلية ، أى التى تتكون الواقعة الاجرامية فيهـــا من مجرد نشاط لا ينتظر القانون من ورائه أيه نتيجة ضارة محددة ؛ فان القصد الجنائى يختلط فى الواقع بمجرد وعى الجانى لما يأتيه من فعل أو امتناع . أما اذا كانت الجريمه من الجرائم التى ينصب التجريم فيها على نتيجة ضارة بذاتها فانه يشترط فوق الوعى بالنشاط المادى انصراف العلم الى هذه النتيجة وانتوائها . والقصد الجنائى فى الحاله الاولى هو القصد العام فى حين أنه فى الحالة الثانية القصد الخاص (١) . ولا جدال فى أن المادة ١٤ من القانون الجديد بعد تعديلها لا تشترط للعقاب وقوع نتيجة ضـــارة معينة ، وانما هى تعاقب على مجرد النشاط الاجرامى المتمثل فى تعمد عدم تقـــديم الاقرارات فى الميعاد ومن ثم فان هذه الجريمة تعتبر من الجرائم الشـــكليه التى يكفى النيابة فى شأنها أن تثبت أن الجانى لم يقـــدم الاقرار فى الميعـــاد فان فعلت قامت الجريمة فى حقه .

وواضح أن جريمة عدم تقديم الاقرارات فى المواعيـد المحـــددة هى من الجرائم المستمرة استمرارا تجدديا بالنظر الى أنها من الجرائم السلبية أى التى يأخذ نشـاط الجانى فيها مظهرا سلبيا بالامتناع ؛ ومن ثم فهى تتجدد بتداخل ارادة الجانى عن طريق استمرار امتناعه ويترتب على ذلك أن الجريمة تظل تحت طائلة العقـاب ما دام الجانى لم يقدم اقراره ، ولا تبدأ مدة التقادم ما دام الامتناع عن تقديم الاقرار قائما (٢) . ويلاحظ فى هذا الضوء أنه وان كان القانون الجديد أشد من القانون القديم لتغليظه العقاب على هذه الجريمة ؛ الا أنه ينطبق على حالات استمرار الامتناع عن تقديم الاقرار ولو كان هذا الامتناع قد بدأ فى ظل القانون القديم ، لان استمرار الامتنـــاع يكون فى حقيقة الامر جريمة جديدة (٣) .

ويلاحظ أن العقوبة المقررة فى الفقرة الاولى ــ على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون ــ تسرى على حالة عدم تقديم الاقرار كلية كما تسرى على حالة عدم تقديمه فى الميعاد مع ملاحظة أن الجانى بتقديمه الاقرار بعد الميعاد يستفيد من قطع حالة استمرار الجريمة ومن ثم يتجنب تكرار محاكمته عن عدم تقديمه الاقرار .

---

(١) راجع فى ذلك كله على راشد فى القـــانون الجنائى طبعة ١٩٦٦ ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) راجع فى الجريمة السلبية المستمرة نقض جنـــــائى فى ١٩٦٠/١١/٢٩ س ١١ ص ٨٥٧ ، ١٩٥٤/٢/٦ س ٣ ص ٥٤٦ ــ المرصـــــفاوى فى الاجراءات القانونية بند ٢٥٤ .

(٣) راجع فى ذلك نقض جنائى فى ١٩٦١/٤/٤ س ١٢ ص ٤٢٣ .

سادسا ـ فحص الاقرارات

٥١ ـ (أ) الاقرارات التى لا يجب فحصها :

وتشمل هذه الفئة ثلاثة أنواع من الاقرارات :

(أ) اقرارات بداية الخدمة بالنسبة الى من يعينون أو تثبت لهم الصفة بعد نفاذه . وهذا بديهى لان ايجاب فحص هذه الاقرارات يعنى محاسبة مقدميها عن مصدر ثرواتهم التى حصلوا عليها قبل اتصالهم بالعمل العام وهو ما يخرج عن نطاق تشريع الكسب غير المشروع الذى يدور كما سبق أن بينا مع الاتصال بالعمل العام واعتبار هذا الاتصال نقطة بداية لمتابعة عناصر الذمة المالية ومصادرها .

(ب) الاقرار الاول الذى يقدمه القائمون بالخدمة أو المتصفون بالصفة عند العمل بالقانون الجديد ممن ينتمون الى الفئات التى استحدث هذا القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، اذ يكون هذا الاقرار بمثابة اقرار بداية الخدمة لهم لانهم وان كانوا قد اتصلوا بالعمل العام قبل ذلك الا أن هذا النوع من الاتصال لم يكن خاضعا لتشريع الكسب غير المشروع من قبل مما يكون فحص اقراراتهم الاولى عديم الجدوى لعدم امكان محاسبتهم عن مصادر ثرواتهم عن المدة السابقة على خضوعهم للقانون الجديد الذى يتضمن عقوبات جنائية ، لمخالفة ذلك لقاعدة عدم جواز اسناد التشريع الجنائى بأثر رجعى .

(ج) الاقرارات الدورية التى تقدم من شاغلى الدرجات والفئات الثالثة فما دونها ، سواء كانوا ينتمون الى الفئات التى سبق خضوعها لتشريع الكسب غير المشروع أو الى الفئات التى استحدث القانون الجديد اخضاعها له .

واذا كانت هذه الاقرارات لا تستعصى بطبيعتها على الفحص الا أن الامكانيات العملية هى التى أملت استثناءها من وجوب الفحص ، لاننا لو وضعنا فى الاعتبار أن العاملين بالقطاع الحكومى فى عام ١٩٦٦/١٩٦٧ يبلغون ٩٥٩ر٠٠٠ عامل ، وأن العاملين بالقطاع العام فى هذه السنة يبلغون ٧٦٧ر٠٠٠ عامل أى ما يبلغ جملته ١ر٧٢٦ر٠٠٠ عامل دون أن يدخل فى ذلك رجال القوات المسلحة ، ودون أن يدخل فيها أعضاء مجلس الامة والمجالس المحلية وتشكيلات الاتحاد الاشتراكى والنقابات المهنية والاتحادات العملية والنقابات العمالية العامة والجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات الصفة العامة ، والجمعيات التعاونية على اختلاف أنواعها وتشعب نشاطها ونتابع أعضائها . ثم أضفنا الى ذلك تتابع الاقرارات الدورية ، لامكن أن نتصور مدى صعوبة اجراء فحص الاقرارات الدورية لجميع الخاضعين لاحكام القانون . واغفال هذه الصعوبة لابد وأن يؤدى بفاعلية تطبيق القانون كما حدث بالمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ ـ مع أنه كان يكتفى بالالزام بالاقرار عند حدوث زيادة نقط ـ ودفع بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٧ أن يختار ، حلا لذلك ، الغاء الالزام بالاقرارات الدورية . واذا كان هذا الحل الاخير غير موفق فان اغفال الصعوبات العملية التى دفعت اليه غير مقبول . ومن هنا كان توفيق الحل الذى اختاره القانون الجديد بابقائه على الزام جميع الخاضعين له بتقديم الاقرارات الدورية ، مع استثناء اقرارات شاغلى الدرجات والفئات الثالثة فما دونها من فحص الاقرارات .

على أنه يلاحظ أن هذا النوع الاخير لا يشمل الاقرارات الدورية التى تقدم من العاملين بالمؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى من شاغلى الفئات المالية التى تقابل

الدرجات الثالثة فما دونها لخلو نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاشارة الى ما يقابل الدرجات الثالثة فما دونها · ومن ثم تكون هذه الاقرارات من الاقرارات الواجب فحصها ·

٥٢ – (ب) الاقرارات التى يجب فحصها :

وتشمل خمسة أنواع من الاقرارات :

(أ) اقرارات نهاية الخدمة التى تقدم من جميع الخاضعين لاحكامه أيا كانت الفئة التى ينتمون اليها ، وأيا كانت الدرجة أو الفئة المالية التى يشغلونها ، وأيا كان سبب انتهاء الخدمة أو زوال الصفة (الفقرة الاولى من المادة السابعة) ·

(ب) الاقرارات التى يجب تقديمها فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون من الموجودين فى الخدمة فى هذا التاريخ وسبق خضوعهم لقوانين الكسب غير المشروع السابقة متى كانوا لا يشغلون احدى الدرجات أو الفئات المالية الثالثة فما دونها (الفقرة الثانية من المادة السابعة) ، ويشمل هذا النوع :

١ – جميع شاغلى الدرجات الثانية فما فوقها فى القطاع الحكومى ويبلغ عددهم نحو ٣٢٨١ عدا الوزراء ورئيس الوزراء ونوابه ورئيس الجمهورية ونوابه · ورجال القوات المسلحة ممن تقابل وظائفهم الدرجات الثانية فما فوقها ؛ ورجال الكادرات الخاصة الذين يبلغ عددهم وحدهم ١٧٧٫٠٠٠ ·

٢ – جميع شاغلى الفئات الثانية فما فوقها فى القطاع العام والذين يبلغ عددهم نحو ٤٢٧٣ ·

٣ – أعضاء مجلس الامة والمجالس المحلية الحاليين ·

(جـ) الاقرارات التى يلتزم بتقديمها فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد من تركوا الخدمة قبل العمل به وينتمون الى الفئات التى استحدث القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، عملا بالمادة ١٩ من القانون ، أيا كانت الدرجة أو الفئة المالية التى كانوا يشغلونها ·

(د) الاقرارات الدورية التى سوف تقدم من جميع الخاضعين لاحكام القانون عدا من يشغلون منهم الدرجات أو الفئات الثالثة فما دونها ، ويلاحظ ما سبق أن قلناه من أن هذا الاستثناء لا يشمل العاملين فى المؤسسات التابعة للاتحاد الاشتراكى شاغلى الفئات المالية التى تقابل الدرجات الثالثة فما دونها ومن ثم تخضع اقراراتهم الدورية للفحص ·

(هـ) الاقرارات الدورية التى سوف تقدم من شاغلى الدرجات أو الفئات الثالثة فما دونها اذا صدر باخضاعهم للفحص الدورى قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الادارية مراعاة للطبيعة الخاصة للاعمال التى يتولونها (الفقرة الاخيرة من المادة السابعة) وبهذه الوسيلة وفق القانون الجديد بين فائدة الالزام بتقديم الاقرار الدورى ، والامكانيات العملية لجهات الفحص ، والطبيعة الخاصة لبعض الاعمال التى لا ترتبط بالدرجة أو الفئة المالية ·

٥٣ – ويلاحظ أن هذه الاقرارات الواجب فحصها تشمل بالضرورة الاقرارات التى تقدم من زوج الخاضع لاحكام القانون الذى يمتنع عن اعطاء زوجه البيانات اللازمة ، وذلك متى كان قد قدمه بمناسبة اقرار من الاقرارات الواجب فحصها ·

٥٤ ـ على أن تقسيم الاقرارات الى اقرارات واجب فحصها واقرارات غير واجب فحصها لا يعنى أن هذه الاخيرة يمتنع فحصها ، بل ان هذا الفحص سيقتضيه بالضرورة فحص الاقرارات التي يجب فحصها ، ففحص اقرار نهاية الخدمة لمن يشغل الدرجة الثالثة فما دونها سيقتضى بطبيعة الحال فحص اقراره الدورى ، كما أنه يمكن فحص تلك الاقرارات على استقلال بمناسبة شكوى تقدم الى لجان الفحص اذا ما ارتأت موجبا لذلك .

الفرع الثانى

أولا ـ تشكيل اللجان

٥٥ ـ حرص القانون الجديد على أن يقتصر فى تشكيل لجان الفحص على العنصر القضائى وحده ، وان يمكن لها من اداء مهمتها بفاعلية عن طريق تعدد أنواعها من جهة تبعا لمستوى مسئوليات الفئات التي تختص بها ، وتعدد عددها من جهة أخرى لمواجهة الاعباء الملقاة عليها فى سرعة وفاعلية . وتحقيقا للهدفين أنشأ القانون ثلاثة أنواع من اللجان :

٥٦ ـ **النوع الاول** : لجنة وحيدة تفرد القانون مباشرة بتشكيلها من خمسة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا من بين أعضائها بطريق القرعة ، وتختص بالفحص بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ، ورئيس الوزراء ونوابه ؛ والوزراء ونوابهم ؛ ورئيس مجلس الامة وأعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى . ولا شك فى أنه وان بدا تشكيل هذه اللجنة أكبر مما تقتضيه مهمتها ، الا أننا اذا وضعنا فى الاعتبار أن هذه المهمة هى الخطوة الاولى والاساسية فيما قد يتبعها من خطوات ولاحظنا ما يتمتع به الاشخاص الذين تختص بهم من أكبر قدر من السلطة العامة باعتبارهم يمثلون قمة السلطة التنفيذية وقمة السلطة التشريعية ، وقمة التنظيم السياسي ، لاتضح لنا المبرر من هذا التشكيل الذى يحمل الضمانات التي يجب أن تتاح لهؤلاء الاشخاص حتى تبقى لهم الصلاحيات اللازمة لمباشرة مسئولياتهم ، كما يحمل كذلك أكبر قدر ممكن من الضمانات للشعب فى ألا يحول قدر السلطة العامة دون فاعلية تتبع الذمة المالية ، بشكل أو آخر .

واذا كان النص قد أغفل المستوى الاعلى من السلطة القضائية ، فلعل ذلك راجع الى أن من يحتلون هذا المستوى من رجال القضاء لا يملكون على من هم دونهم درجة فى السلم القضائى ما يحول دون أداء هؤلاء لواجبهم كاملا .

٥٧ ـ **النوع الثانى** : استحدثت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذا النوع الثانى من لجان الفحص وذلك بنصها فى البند الثانى من المادة السادسة من القانون على « لجنة أو لجان يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية وتتألف برياسة أحد مستشارى محاكم الاستئناف ، وعضوية اثنين من مستشارى هذه المحاكم أو من فى درجتهما من رجال القضاء أو النيابة العامة أو مجلس الدولة أو ادارة قضايا الحكومة أو النيابة الادارية ، وذلك بالنسبة الى أعضاء مجلس الامة ، ومن فى درجة الوزراء ونوابهم أو من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لدرجاتهم ، ووكلاء الوزارات » .

وواضح من نص هذا البند أن المقصود بعبارة « من فى درجة الوزراء ونوابهم أو من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لدرجاتهم ، فريقان : أولهما من يشغل وظيفة فى درجة وزير أو نائب وزير بموجب نص القاعدة القانونية التي تحددها

كرئيس محكمة النقض الذى نص فى الجدول الملحق بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على انه « يعامل معاملة الوزير من حيث المعاش » . أما من يشغلون درجات أو فئات مالية مماثلة لهم فيقصد بهم أولئك المفرز لهم مرتبات مساوية للمرتب المفرز للوزير أو نائبه دون أن ينص فى جدول ترتيب الوظائف على أن وظيفته تعادل درجة الوزير أو نائبه كرؤساء مجالس الادارة فى بعض المؤسسات والشركات والبنوك . أو بمعنى آخر فان النص وضع معيارين احدهما وظيفى يرجع فيه الى جدول ترتيب الوظائف الواردة به الوظيفه من حيث معادلته لهذه الوظيفة بدرجه الوزير او نائبه ، والآخر مالى يرجع فيه الى المرتب المقرر للوظيفه ومماثلته لراتب الوزير او نائبه . وبديهى انه يعتد فى الحالة الاخيرة بالراتب الاصلى دون البدلات أو الميزات الاخرى . كما يلاحظ أن هذه العبارة لا تنعطف على وكلاء الوزارات التى تليها ، فيقتصر مدلول وكلاء الوزارات على من يشغل منصب وكيل الوزارة دون أولئك الذين فى درجتهم او يتقاضون مرتبات مماثله لهم .

٥٨ ــ **النوع الثالث** ــ نص عليه فى البند ج من المادة السادسه من القانون والتى تنص على « لجان يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الجمهورية وتؤلف كل منها برئاسة احد رجال القضاء بدرجة مستشار او رئيس محكمة وعضوية اثنين من رجال القضاء أو النيابة العامة أو مجلس الدولة أو ادارة قضايا الحكومة أو النيابة الاداريه . وذلك بالنسبة الى باقى الخاضعين لاحكام هذا القانون » .

ويلاحظ أن عبارة « أحد رجال القضاء بدرجة مستشار أو رئيس محكمة » قد تشعر بجواز أن تكون رياسة اللجنة لاحد رجال النيابة العامة ممن فى درجة مستشار أو رئيس محكمة وهم المحامون العامون ورؤساء النيابة العامة ، الا أننا نرى أن المستفاد من النص لا يسمح بذلك اذ خصص بعد ذلك رجال النيابة العامة مع ذكره رجال القضاء فى العبارة التالية « وعضوية اثنين من رجال القضاء أو النيابة العامة » مما يفيد تمييزه بين الفريقين وقصره مدلول رجال القضاء على القضاة الجالسين وحدهم . ولذلك فانه فى تقديرى لم تكن هناك حاجة لعبارة « من فى درجة » الواردة بصدر البند .

٥٩ ــ ويلاحظ أن القانون الجديد قد حرص فى تشكيل اللجان جميعها على أن يقصر رئاستها على أحد رجال القضاء الجالس المعنى فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ دون غيرهم من رجال النيابة العامة أو النيابة الادارية أو مجلس الدولة أو ادارة قضايا الحكومة اذ قصر جواز اختيار أحد من هؤلاء على عضويه اللجان دون رياستها . ولعل ذلك يرجع الى حرص القانون الجديد على استفادة اللجان المذكورة من تمرس رجال القضاء المعنيين بالفصل فى المنازعات ، وأن يوفر لها الجو القضائى الخالص الذى تمكن منه الحصانات التى يتمتعون بها .

كما يلاحظ أن المشرع حرص فى البند « ج » على الاكتفاء بلفظ « لجان » دون عبارة « لجنة أو لجان » التى استخدمها فى البند « ب » حتى يقطع السبيل أمام التعقيدات الادارية التى قد تؤدى الى الاكتفاء بلجنة واحدة على ما حدث فى ظل المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ وأودى بفاعليته .

وإذا كان القانون قد ناط تشكيل اللجان المنصوص عليها فى البندين « ب » و « ج » من المادة السادسة منه بقرار من رئيس الجمهورية فقد فوض قرار رئيس

الجمهورية فى ذلك وزير العدل (١) فنص فى المادة الاولى منه على أن « تختار الجمعية العمومية لمحكمة النقض سنويا وبطريق القرعة خمسة من بين مستشارى هذه المحكمة تتالف منهم لجنة فحص اقرارات الذمة المالية المنصوص عليها فى البند « أ » من المادة السادسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ ــ ويصدر بتشكيل لجان الفحص الاخرى وتحديد دوائر اختصاصها قرار من وزير العدل . وذلك بعد موافقة الجمعية العمومية المختصة بالنسبة الى المستشارين ورؤساء المحاكم والقضاة ، وبناء على ترشيح النائب العام أو رئيس مجلس الدولة أو رئيس ادارة قضايا الحكومة أو مدير عام النيابة الادارية بحسب الاحوال بالنسبة الى باقى الاعضاء » .

ولعل الحاجة لم تكن تدعو الى الفقرة الاولى من هذه المادة لما هو واضح من نص المادة السادسة من القانون من تفرد القانون نفسه بتشكيل اللجنة المنصوص عليها فى البند « أ » من هذه المادة دون أن يترك ما يتعلق بها الى أداة أدنى .

ثانيا ــ اختصاص اللجان

٦٠ ــ (أ) فحص اقرارات الذمة المالية التى أوجب القانون فحصها ؛ وقد تكفلت بالنص على ذلك المادة السابعة من القانون التى تنص على أن « يجب على اللجان المنصوص عليها فى المادة السابقة أن تقوم بفحص الاقرارات التى تقدم طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة عن نهاية الخدمة أو زوال الصفه .

كما يجب عليها فحص الاقرارات المشار اليها فى الفقرة الاخيرة من المادة الثانية والاقرارات الدورية التى تقدم طبقا للفقرة الاولى من المادة الثانية ، وذلك عدا الاقرارات المقدمة من شاغلى الدرجات أو الفئات الثالثة وما دونها .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الجهة الادارية المختصة اضافة بعض من استثنتهم الفقرة السابقة ، الى من يجب فحص اقراراتهم الدورية متى اقتضت ذلك طبيعة الاعمال التى يتولونها .

ويضاف الى الاقرارات المذكورة فى المادة السابعة ، الاقرارات المنصوص عليها فى المادة ١٩ من القانون والخاصة بمن ترك الخدمة قبل العمل به وكان ينتمى الى احدى الفئات التى استحدث اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، اذ تنص الفقرة الثانية من تلك المادة على أن « وتتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة السادسة فحص هذه الاقرارات طبقا للمادة السابعة ... الخ » . ويلاحظ بالنسبة الى هذه الاقرارات أنها لما كانت تشكل فى واقع الامر اقرارات نهاية خدمة فان الفحص سيشملها جميعها أيا ما كانت الدرجة أو الفئة المالية التى كان يشغلها مقدما وذلك عملا بالفقرة الاولى من المادة السابعة التى أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ١٩ .

٦١ ــ (ب) فحص الشكاوى التى تقدم فى شأن بعض الاقرارات أو عن كسب غير مشروع بصفة عامة ، وينص على ذلك صدر المادة السادسة الذى يجرى « يتولى فحص اقرارات الذمة المالية **والشكاوى التى تقدم فى شأنها عن كسب غير مشروع** الخ » . ويلاحظ أن هذا الواجب يقع على اللجان ــ على ما تقول المذكرة الايضاحية ــ سواء كان من قدمت ضده الشكوى من بين من يجب عليها فحص اقراراتهم الدورية أو من غيرهم وهو ما يتيح السبيل لمتابعة هؤلاء الاخيرين .

---

(١) راجع القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات .

٦٢ ـ (ج) فحص الذمة المالية ولو لم يقدم الاقرار : واذا كان الاصل أن تقوم اللجان بفحص اقرارات الذمة المالية الواجب فحصها التى تقدم من الخاضع لاحكام القانون ، الا أن القانون قطعا للسبيل أمام هذا الخاضع عن احتيار عقوبة الامتناع عن تقديم الاقرار بدلا من عقوبة الكسب غير المشروع وحتى لا يتحكم فى قيام اللجان باختصاصها فى هذا الشأن ؛ فد أوجب على اللجان أن تقوم بفحص الذمة المالية ولو لم يقدم الاقرار • وقد نص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة التى تنص على أن « وعلى اللجان المذكورة ان تقوم باجراء الفحص ولو لم يقدم الاقرار فى المواعيد المحددة » • وواضح من النص أن الاقرار المقصود هو الاقرار الواجب فحصه ، وان على اللجنة أن تقوم بالفحص فور انتهاء الميعاد الذى كان يجب تقديمه فيه

وان كان القانون الملغى يتضمن مثل هذا النص (مادة ٢٩) الا أنه لم يكن يتضمن وسيلة تعلم اللجنة عن طريقها أسماء الخاضعين الذين تختص بفحص ذممهم المالية ؛ والاقرارات التى يلتزمون بتقديمها والمواعيد التى يلتزمون بتقديمها فيها ، الامر الذى ذهب بجدوى النص ؛ وهو ما تفاداه القانون الجديد بما أوجبه فى الفقرة الاولى من المادة الثامنة منه على الجهات المعينة (وهى الجهات المختصة بتلقى الاقرارات بموجب المادة السادسة من القرار الجمهورى) من اخطار لجان الفحص فى أول كل عام بأسماء الخاضعين الذين يلتزمون بتقديم **اقرارات واجب فحصها** والمواعيد المحددة لتقديمها خلال هذا العام وبذلك مكن اللجان من القيام بواجبها فى هذا الشأن •

ثالثا ـ اجراءات اللجان

٦٣ ـ يمكن للجنة أن تكتفى فى اجراء الفحص بالاقرار المقدم من الخاضع اذا لم يستبن منه أو من الظروف المحيطة ما يستحق توقفها أو اجراءها مزيدا من الايضاحات •

أما اذا رأت اللجنة أن الفحص يقتضى مزيدا من الايضاحات فلها أن تقوم بالاجراءات اللازمة لذلك أو تندب له أحد أعضائها (الفقرة الاولى من المادة ٨ القرار الجمهورى) •

للجنة ولعضوها المندوب فى الحالة التى ترى فيها الاحتياج الى مزيد من الايضاحات أن تسمع من يستلزم الامر سماع أقواله كما يكون لها الاستعانة بأهل الخبرة ، وطلب الاوراق أو البيانات من أية جهة أو الانتقال للاطلاع عليها اذا اقتضى الامر ذلك (الفقرة الثانية عن المادة الثامنة من القرار الجمهورى) • ولها تبعا لذلك أن تنتقل الى المعاينة بنفسها •

واذا كان القانون لم يخول اللجنة سلطات جزائية بالنسبة الى من يمتنعون عن الاستجابة الى استدعائها من الشهود أو يمتنعون عن الادلاء بأقوالهم أمامها على ما كان ينص المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة منه ؛ فان ذلك يرجع الى أن اللجنة ليست لها سلطة تحريك الدعوى ـ الا فى حالة وحيدة طرأت فى اللجنة التشريعية لمجلس الامة على ما سوف نرى ـ مما لا يقتضى تخويلها مثل هذه السلطات ، ولذلك فان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ كان خاليا من هذا النص كما أن القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ حين نزع من اللجان اختصاص رفع الدعوى الذى كان المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ يمنحه لها ، الغى حكم المادة التاسعة المذكورة• وللعلة ذاتها لم يأخذ القانون الجديد أو لائحته بما ورد فى المشروع الذى كان قد أعده

مكتب الفحص والشكاوى فى عام ١٩٥٧ من وجوب سماع اللجنة لاقوال الخاضع للفحص كلما رأت اجراء تحقيق ، فترك الامر فى هذا الشأن لتقدير اللجنة وهى ولا شك فى تشكيلها القضائى الجديد ستحرص على سماع أقوال الخاضع للفحص فى شأن كل اجراء أو قول تراه مؤثرا فى قرارها ٠

ولا جدال فى أن الامر سيقتضى بعد ذلك اجراءات ادارية متنوعة تتصل بكيفية تلقى الاوراق واثباتها وحفظها وكيفية الاطلاع وتسليم المستندات ، ومحاضر الفحص واجراءاتها وحفظها الى غير ذلك من تفصيلات ، نعتقد أن مكتب شئون الكسب غير المشروع الذى أنشىء فى وزارة العدل سيتولى تنظيمها ٠

رابعا ــ تصرف اللجان

٦٤ ــ بعد أن تقوم اللجان بالفحص فانها اما أن تنتهى الى انتفاء شبهة الكسب غير المشروع ، واما أن تنتهى الى وجود شبهة ، واما أن ترفع الدعوى مباشرة . وسنتعرض لكل حالة من هذه الحالات ٠

٦٥ ــ (أ) القرار بعدم وجود شبهة :

اذا انتهت اللجنة من الفحص الى عدم وجود شبهة كسب غير مشروع فانها تصدر قرارا بذلك وبحفظ الاوراق الملف الخاص ٠ وقد نصت على ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٠ من قرار رئيس الجمهورية الصادر نفاذا للقانون الجديد والتى تنص على أن « اذا رأت اللجنة عدم وجود شبهة كسب غير مشروع أصدرت قرارا بذلك وبايداع الاقرار وكافة الاوراق الملف الخاص ٠ ولا يحول هذا القرار دون اعادة الفحص اذا جد ما يستدعى ذلك مع مراعاة نص المادة العاشرة من القانون » ٠

والملف الخاص المشار اليه هو الملف الذى أوجب القرار انشاءه لكل خاضع للقانون لتودع فيه كافة الاقرارات المقدمة منه ، وبذلك يكون هذا الملف حاويا لكافة التحقيقات والقرارات الصادرة فى شأن تلك الاقرارات كذلك أو التى ضبطت فى شأن فحص الذمة ولو لم تقدم تلك الاقرارات ٠

أما التحفظ الوارد فى شأن المادة العاشرة فهو حكم بديهى اذ ينصرف الى حالة انقضاء الدعوى بمضى سنتين من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة ، وهو أمر طبيعى اذ تكون العودة الى الفحص بعد انقضاء الدعوى غير ذات جدوى ٠

ويلاحظ أن القرار بعدم وجود شبهة لا يلزم تسبيبه اذ خلا القانون والقرار كلاهما من ايجاب ذلك ٠

٦٦ ــ (ب) القرار بوجود شبهة :

نصت على هذا القرار الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون والتى تنص على انه اذا تبين من الفحص وجود شبهات قوية على كسب غير مشروع ؛ أحالت اللجنة الاوراق الى مجلس الامة بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ، ورئيس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم ، لاتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانونين ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ و ٧٩ لسنة ١٩٥٨ او للنيابة العامة بالنسبة الى باقى الخاضعين لاحكام القانون ، وفصلت اجراءات هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية والتى تنص على أن « اما اذا تبين للجنة وجود شبهات قوية على كسب غير

مشروع ، أصدرت قرارا مسببا بذلك وباحالة الاوراق الى الجهة المختصة طبقا لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ » ٠

ويلاحظ أن القانون لم يكتف فى شأن الاحالة الى جهات التحقيق المختصة بمجرد وجود شبهات على الحصول على كسب غير مشروع ٠ وانما استلزم لذلك أن تقوم شبهات قوية على ذلك ، والامر متروك على كل حال لتقدير اللجنة من جهة ثم تقدير جهات التحقيق ، والامر فى النهاية يرجع الى المحكمة المختصة بنظر دعوى الكسب ، كما يلاحظ أن قرار رئيس الجمهورية أوجب أن يكون قرار اللجنة بالاحالة مسببا وهو ضمان أساسى يتيح للجنة أن تستفيد من مزايا التسبيب وأهمها مراجعتها بناء على عقيدتها وأسانيدها ، والتيسير على جهات التحقيق فى تتبع مواطن الشبهات ٠

٦٧ ـ والامر يدق بالنسبة الى تكييف قرار اللجنة بالاحالة ؛ وهل يعد نوعا من الطلب المعروف فى قانون الاجراءات الجنائية كقيد على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها ٠ والذى نراه أن هذا القرار بعيد تماما عن الطلب الذى يعرفه قانون الاجراءات الجنائية ، بل هو لا يعدو نوعا من تحريك الدعوى من قبل احدى جهات الاستدلال التى خصها القانون وحدها بذلك ، أمام جهة التحقيق ٠ وبمعنى آخر فهو نوع من التصرف فى الاتهام بتحريك الدعوى عنه أمام جهات التحقيق ٠ اذ المعروف فى فقه الاجراءات الجنائية أن التصرف فى الاتهام اما أن يكون بالحفظ (وهو ما لا يمنع من العودة فيه) واما برفع الدعوى أمام المحكمة مباشرة فى الاحوال التى لا يلزم اجراء تحقيق لرفع الدعوى ٠ واما بتحريك الدعوى أمام جهات التحقيق التى تسترد حريتها بعد اجراء التحقيق وتنتهى منه اما الى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية واما الى احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصة ٠ ولا يمنع من النظر الذى نراه ان النيابة العامة تملك بوصفها على قمة أعضاء الضبط القضائى التصرف فى الاتهام فى حين أنها ممنوعة من اتخاذ أية اجراءات فى شأن الكسب غير المشروع الا بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص ، اذ ليس ثمة ما يمنع المشرع من أن يخص بسلطة التصرف فى الاتهام فى بعض الجرائم جهة أخرى غير النيابة العامة ، وليس فى ذلك خروج على الضمانات التى ينطوى عليها نظام النيابة العامة ما دام الامر مرجعه اليها فى النهاية بعد تصرف تلك الجهة فى الاتهام فضلا عن أن النيابة العامة محرومة كذلك من التصرف فى الاتهام فى جرائم الكسب غير المشروع فى الحالة التى تنتهى فيها اللجنة الى عدم وجود كسب ؛ ولا يتصور أن تتغير طبيعة التصرف باختلاف مضمونه ٠

ويترتب على التكييف الذى نأخذ به أن اللجنة تنتهى ولايتها بمجرد اصدار قرار الاحالة الى جهة التحقيق فلا تملك العدول عنه كما لا تملك سحب الاوراق من جهة التحقيق التى تنفرد وحدها باجراء التحقيق والتصرف فيه ٠ كما يترتب على هذا التكييف ـ وهى نتيجة هامة ـ عدم سريان أحكام الطلب ومن أهمها جواز التنازل عن الطلب المقرر فى الفقرة الاولى من المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ويلاحظ تبعا لذلك أن جهات التحقيق ليست مقيدة بالاسباب التى بنى عليها قرار اللجنة بالاحالة ، فلا تتقيد بحصر التحقيق فى مواطن الشبهات التى استندت اليها اللجنه ، كما لا تتقيد برفع الدعوى بل هى ـ على ما تقول المذكرة الايضاحية للقانون ـ تسترد حريتها فى التحقيق والاتهام دون التقيد بقرار اللجنة فقد تنتهى

انتفاء الشبهة التى لاحت للجنة فتأمر بحفظ الاوراق وقد تنتهى الى تأكيد هـذه الشبهة فتتخذ اجراءات الاحالة الى المحاكمة .

٦٨ - (ج) رفع الدعوى عن الكسب غير المشروع :

نص القانون على هذه الحالة الوحيدة بالنسبة الى من تركوا الخدمة قبل العمل بالقانون الجديد ممن كانوا ينتمون فى الفترة من ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ الى احدى الفئات استحدث هذا القانون اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع ، وذلك فى الفقرة الثانية من المادة ١٩ والتى تنص على أن « وتتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة السادسة فحص هذه الاقرارات طبقا للمادة السابعة ، فاذا تبين لها حصول الملزم بتقديم الاقرار على كسب غير مشروع طبقا لحكم المادة الخامسة ، أقامت الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات لمحكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها الجهة التى كان يتبعها، للحكم برد الكسب غير المشروع .

وهذه هى الحالة الوحيدة التى خول القانون فيها للجان الفحص اقامة الدعوى مباشرة ولم ير احالتها الاوراق الى النيابة العامة لانه ليس هناء جزاء جنائى بل ان الامر يتعلق بمطالبة مدنية تتمثل فى طلب رد الكسب غير المشروع . ولا يغير من هذا النظر أن ترفع الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات ، اذ أن الاعتبارات التى دعت الى ذلك تنحصر فى أن الحكم فى طلب الرد يقتضى التعرض لتوافر أركان الحصول على الكسب فى حق المدعى عليه .

ويلاحظ أن سلطة لجان الفحص فى رفع الدعوى مباشرة لطلب الحكم بالرد فى هذه الحالة يسرى على جميع الاشخاص الذين يسرى فى حقهم حكم المادة ١٩ ، حتى ولو كان يسرى عليهم بسبب انتمائهم الى احدى الفئات التى خصها الدستور باجراءات خاصة فى المحاكمة كرئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم .

المبحث الثالث

جريمة الكسب غير المشروع

٦٩ ــ تناول القانون الجديد هذه الجريمة فى المادة ١٢ منه التى تنص على أن : « يعاقب من يخضع لاحكام هذا القانون ويحصل لنفسه أو لغيره على **كسب غير مشروع** ، بالسجن وبغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ؛ فضلا عن الحكم برد هذا الكسب » .

ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من الحكم برد الكسب غير المشروع . ويكون ذلك من المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية وبالاجراءات المتبعة فيها .

وعلى المحكمة أن تأمر فى مواجهة الزوج والاولاد القصر الذين استفادوا فائدة جدية من الكسب غير المشروع ، بتنفيذ الحكم بالرد فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد.

ويجوز لها كذلك أن تأمر بادخال كل من استفاد فائدة جدية من غير من ذكروا فى الفقرة السابقة ليكون الحكم بالرد فى مواجهته ونافذا فى أمواله بقدر ما استفاد» .

وعرف القانون الجديد الكسب غير المشروع فى المادة الخامسة منه والتى تنص على أن : « يعد كسبا غير مشروع **كل مال** حصل عليه أحد الخاضعين لاحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره ؛ **بسبب** استغلال الخدمة أو الصفة .

وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة ، كل زيادة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على ثروة الخاضع لهذا القانون وزوجه وأولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن اثبات مصدرها » .

وسنتناول أركان هذه الجريمة واثباتها ، والعقاب عليها ثم انقضاءها .

أولا ــ أركان الجريمة واثباتها

٧٠ ــ واضح من نص المادة ١٢ أنه يشترط أن يتوافر فى جريمة الحصول على كسب غير مشروع فوق الركن الشرعى ثلاثة أركان : ركن مفترض ، وركن مادى ، معنوى .

٧١ ــ الركن المفترض :

يجب لقيام جريمة الحصول على كسب غير المشروع أن يكون الجانى فيهما من الاشخاص الذين ينتمون الى احدى الفئات التى تخضع لاحكام القانون والتى بينتها المادة الاولى منه ؛ فجريمة الكسب غير المشروع لا تقع الا من أحد الخاضعين لقانون الكسب غير المشروع . الا أن ذلك لا يشترط بالنسبة لمن يساهم فيها مساهمة تبعية، بمعنى أنه اذا كان الفاعل الاصلى فى الجريمة يتعين أن يكون من بين الخاضعين للقانون، فان الشريك فى الجريمة قد يكون من غير هؤلاء .

٧٢ ــ الركن المادى :

واضح من نص المادة ١٢ من القانون ، ونص الفقرة الاولى من المادة الخامسة منه ، أن الركن المادى فى جريمة الكسب غير المشروع يتمثل فى حصول الجانى لنفسه أو لغيره على مال بسبب استغلاله للخدمة التى يتولاها أو الصفة التى تقدم فيه . وهذا يقتضى توافر ثلاثة أمور :

(أ) الحصول على مال : واذا كانت المادة ١٢ قد ذكرت الحصول على كسب غير مشروع ، فقد عرفت المادة الخامسة هذا الكسب بأنه الحصول على مال .

والمقصود بالمال كل حق مالى أى كل فائدة مادية مقومة مما تدخل عنصرا فى الذمة المالية (١) ؛ فلا يكفى من ثم الحصول على فائدة تنصب على أحد الحقوق العامة أو على فائدة غير مادية بصفة عامة كالتوصل الى توظيف احد الاقارب أو الحصول على متعة شخصية . ولا يشترط فى الفائدة المادية أن تكون محددة بل يكفى أن تكون قابلة للتحديد .

وقد ثار الجدل حول ذلك عند نظر مشروع المادة فى مجلس الامة ، فاقترح البعض اضافة لفظ المنفعة الى المال وأيد البعض الاقتراح بينما عارضه آخرون من بينهم النائب العام السابق وعضو مجلس الامة الاستاذ محمد عطية اسماعيل الذى قال : « أثار بعض السادة الاعضاء نقطة هامة وهى هل يجب أن يكون الكسب غير المشروع كسبا ماديا بمعنى ان يكون مالا مقوما ، أم أنه يدخل فى هذا المفهوم الكسب المعنوى ؟ ولما كانت المناقشات التى تدور فى هذا المجلس ؛ حول مشروعات القوانين تعتبر مرجعا للاجهزة التى تقوم على التطبيق ، فينبغى توضيح هذه النقطة .

(١) راجع نقض جنائى فى ١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ ص ١٩٥٧ .

وفي رأيي أن الكسب غير المشروع في مفهوم هذا القانون هو الكسب المادي غير المشروع الذي يزيد الثروة بمعنى أن يكون مالا مقوما أو يمكن تقويمه سواء كان في شكل هدية أو غيرها . أما المزايا المعنوية فلها صور متعددة منها التعيين في وظيفة معينة دون وجه حق ، أو السعي لايفاد شخص معين في بعثة دراسية او المعونة في الحصول على مسكن بايجار منخفض . وأمثال هذه الحالات لا يشملها قانون الكسب غير المشروع ، وانما تحكمها قوانين أخرى خاصة باساءة استعمال السلطة ، ولذلك يجب أن يقتصر تطبيق هذا القانون على من يستفيد فائدة مادية غير مشروعة » . وبعد ذلك وافق المجلس على المادة كما وردت في مشروع الحكومة وطرح الاقتراح بتعديلها (١)

وبغير الحصول على مال بهذا المفهوم لا تقع الجريمة في صورتها التامة ، بل يلزم لذلك أن يدخل المال الذمة المالية فلا تقوم الجريمة بغير ذلك ولو كان قد وقع من الجاني اخلال بواجبات وظيفته نتيجة رجاء أو توصية .

غير أنه متى وقع الحصول على المال ، فانه لا عبرة بالجهة أو الشخص الذي تم الحصول على المال منه فقد يكون من الجهة التي يعمل فيها الجاني أو من أية جهة عامة أو سلطة عامة أخرى ، وقد يكون كذلك (وهذا من أهم الفروق بين هذه الجريمة وجريمة استغلال النفوذ المنصوص عليها في المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات) احدى الجهات الخاصة أو أحد أشخاص القانون الخاص بصفة عامة ، وقد تكون جهة أو شخصا وطنيا وقد تكون جهة أو شخصا أجنبيا .

كما أنه متى تم الحصول على المال ، فانه لا يشترط أن يكون حصول الجاني عليه لنفسه ؛ بل يكفي أن يحصل عليه لغيره سواء كان هذا الغير زوجه أو ولدا من أولاده القصر أو الراشدين أو أحد اقاربه أو من غير هؤلاء ، وسواء ربطته به صلة أو لم تربطه به صلة ، وسواء كان ذلك لقاء منفعة حصل عليها من هذا الغير وبغير مقابل ، وسواء علم هذا الغير بذلك كله أو لم يعلم .

(ب) استغلال الخدمة أو الصفة : وقد كانت المادة ٥ من المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ تشترط أن يكون الحصول على المال « بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شيء من ذلك » . فاكتفى القانون الجديد بأن يكون الحصول على المال « بسبب استغلال الخدمة أو الصفة » .

والواقع من الامر أنه يتعين بداءة أن يقع من الجاني استغلال للخدمة التي يتولاها أو الصفة التي تقوم فيه ، وفي ذلك تقول محكمة النقض : « من المقرر أن الكسب لا يمكن أن يوصف بأنه حرام ما لم تكن الوظيفة قد طوعت أمر الحصول عليه بمايخرج عن مقتضى الامانة والنزاهة . بمعنى أنه لا يكون حراما كل ما يرد الى الموظف أو من في حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قد أتى من جانبه ما يتحقق به هذا الكسب الحرام . ولما كانت أقوال الشهود ... لا تكشف في مجموعها عن أن المتهم ـ ويعمل مهندسا للتنظيم ـ قد أتى عملا من جانبه يحمل أصحاب المباني الذين لجأوا اليه على معاملته ، وهو ما عول عليه الحكم في استخلاص أنه انحرف بوظيفته انحرافا يؤدي الى التأثيم ، فقد فسد بذلك استدلاله وأصبح قاصرا عما يحمله قضاؤه مما يعيبه ويستوجب نقضه » (٢) .

---

(١) راجع مضبطة مجلس الامة لجلسة ١٩٦٨/٤/٣ .

(٢) نقض جنائي في ١٩٦٥/١٢/٢٠ س ١٦ ص ٩٣١ .

واذا كان القانون الجديد قد اكتفى بتعبير « استغلال الخدمة أو الصفة » فانه ينطوى تحت ذلك كل صور الاستغلال سواء كان استغلالا لمقتضيات الخدمة أو الصفة أو واجباتها بأداء هذه المقتضيات أو بالامتناع عن أدائها ، أو سواء كان استغلالا للنفوذ الذى تخوله الخدمة أو الصفة للجانى ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون النفوذ حقيقيا لا مزعوما لانه يجب أن يكون هناك استغلال للنفوذ ولا يتصور استغلال لنفوذ مزعوم ، فضلا عن أن المشرع حين يقصد الى الاجتزاء بالنفوذ المزعوم يعمد الى التصريح بذلك (١) .

غير أنه متى وقع استغلال للخدمة أو الصفة للحصول على المال ، فلا يشترط أن يقع اخلال بواجبات الخدمة أو الصفة ، كما لا يكفى من جهة أخرى وقوع مثل هذا الاخلال للقول بقيام الاستغلال .

(ج) قيام رابطة سببية بين الحصول على المال والاستغلال : ويتعين فوق ما تقدم أن تقوم رابطة سببية بين الحصول على المال واستغلال الخدمة أو الصفة ، بمعنى أنه يتعين أن يتذرع الجانى بهذا الاستغلال للحصول على المال الحرام (٢) وان كان لا يشترط لذلك أن تقع من الجانى طرق احتيالية ؛ كما لا يشترط سبق اتفاقه مع من حصل منه على المال أو علم هذا الاخير بفعله ، ولا يشترط من جهة أخرى سبق اتفاق الجانى فى الحالة التى يحصل فيها على المال لغيره مع هذا الغير أو علم هذا الاخير بفعله ، وانما يتحدد مجال البحث فى ذلك فى مدى قيام المساهمة التبعية من جانبهما فى جريمة الخاضع لاحكام القانون دون تأثير لذلك على قيام جريمة هذا الاخير . كما أنه لا عبرة بنية من حصل منه الخاضع على المال ؛ فقد يكون سلمه اليه بسبب ما يقوم عليه من خدمة أو يتوافر فيه من صفة دون أن يفصح عن ذلك أو يتنبه اليه الخاضع لاحكام القانون فلا تقوم الجريمة ، كمن يتعامل مع محام عضو فى مجلس الامة أو مجلس ادارة نقابة مهنية مثلا ، وانما مناط الامر كله هو فى شخص الخاضع لاحكام القانون من حيث استغلاله هو للخدمة التى يقوم بها أو للصفة التى تتوافر فيه ، وحصوله لنفسه أو لغيره على مال بسبب ذلك الاستغلال .

٧٣ - الركن المعنوى :

واضح من نص المادة ١٢ أنها لا تشترط توافر قصد خاص ، كما أنه واضح أن الجريمة المنصوص عليها فيها جريمة عمدية ، ومن ثم فان المطلوب هو توافر القصد الجنائى العام الذى يعنى فى هذه الجريمة اتجاه ارادة الجانى الى استغلال الخدمة التى يتولاها أو الصفة التى تقوم فيه للحصول على مال لنفسه أو لغيره ، مع علمه بأن حصوله على هذا المال انما يتم بسبب ذلك الاستغلال ، وبأن هذا الفعل انما يقع تحت طائلة التجريم .

وواضح مما سلف أن قيام الركن المعنوى يقتضى توافر عنصرين : أولهما : الارادة بمعنى أنه يجب أن تتجه ارادة الجانى الى استغلال الخدمة التى يتولاها أو الصفة التى تقوم فيه للحصول على مال لنفسه أو لغيره ، فلا يتوافر القصد الجنائى اذا كان يتظاهر بذلك للايقاع مثلا بآخر . وثانيهما : العلم ، بمعنى أنه يجب أن يعلم الجانى أن حصوله على المال لنفسه أو لغيره انما يتم بسبب استغلاله للخدمة أو

---

(١) راجع المواد ١٠٤ مكررا ، ١٠٦ مكررا ، ١٠٦ مكررا « أ » من قانون العقوبات .

(٢) راجع نقض جنائى فى ١٩٦٥/١٢/٢٠ المشار اليه .

الصفة ، فلا يتوافر القصد الجنائى اذا حصل على المال زوجه أو ابنه بسبب نفوذه دون أن يعلم هو بذلك .

٧٤ ــ اثبات الجريمة :

الاصل أن جريمة الكسب غير المشروع تخضع لما تخضع له كافة الجرائم من حيث وسائل الاثبات والادلة ، وان اقامة الادلة عليها تقع على عاتق الجهة التى تباشر الدعوى الجنائية اتباعا لما هو مقرر من أن الاصل فى الشخص البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته . فيجب على هذه الجهة أن تقيم للمحكمة الدليل على أن توافر ركن من أركان الجريمة فى حق المتهم .

غير أن المشرع خرج على هذا الاصل فى خصوص جريمة الحصول على كسب غير مشروع فأقام فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه قرينة قانونية على أن كل زيادة تطرأ على ذمة الخاضع لاحكام القانون أو ذمة زوجه أو أولاده القصر تعتبر ناتجة بسبب استغلاله الخدمة أو الصفة ما دامت هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم ، وعجز عن اثبات مصدرها .

وقد كان القانون الملغى ينص على ذلك فى المادة الخامسة منه التى كانت تنص على أن « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أى شخص من المذكورين بالمادة الاولى بسبب أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو بسبب استغلال شىء من ذلك ــ وكل زيادة يعجز مقدم الاقرار عن اثبات مصدرها تعتبر كسبا غير مشروع » (١) وهى صياغة معيبة اذ تجعل من الزيادة غير المبررة كسبا غير مشروع فى حين أنها لا تعدو أن تكون قرينة يستعان بها فى اثباته ، وهو ما تلافاه القانون الجديد فى صياغته للفقرة الثانية من المادة الخامسة منه .

ويجدر التنبيه بداءة الى أنه لا محل لاعمال هذه القرينة متى ثبت الاستغلال الفعلى للخدمة أو الصفة من طريق آخر ، كما أن هذه القرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس ، فأثرها يقف عند نقل عبء اثبات مصدر الزيادة الى عاتق الخاضع لاحكام القانون ، بدلا من جهة الاتهام حسب الاصل العام .

كما يلاحظ أن محل اعمال القرينة مقصور على اعتبار الزيادة غير المبررة ناتجة من استغلال الخدمة أو الصفة ، أما اثبات الزيادة نفسها فانه واجب جهة الاتهام بداهة ، بمعنى أن على جهة الاتهام أن تثبت أولا وقوع زيادة طرأت بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة ، فى ثروة الخاضع لاحكام القانون أو زوجه أو أولاده القصر ، وان تثبت كذلك أن هذه الزيادة لا تتناسب مع مواردهم ، فان فعلت قامت قرينة على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة وكان على الخاضع بعد ذلك أن يهدم هذه القرينة باثبات مصدر آخر لها غير استغلال الخدمة أو الصفة .

ويلاحظ أن المقصود بالموارد التى لا تتناسب معها الزيادة هى موارد كل من الخاضع لاحكام القانون وموارد زوجه وموارد أولاده القصر جميعا ، ولو كانت الزيادة فى ثروة واحد منهم فقط ؛ وفى ذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون الجديد :«كما أن المشروع وضع القرينة المستفادة من الزيادة فى موضعها القانونى الصحيح ؛ولم

---

(١) كان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ يشترط لذلك أن تكون الزيادة مائتى جنيه فأكثر وأن يكون الجانى ممن يتصل عملهم بشئون التسعير الجبري أو التموين أو توزيع المنتجات أو التصدير أو الاستيراد ... الخ (مادة ٤) .

يكتف في شأنها بمجرد العجز عن اثبات مصدر الزيادة ؛ بل أضاف الى ذلك ضبطا للحكم ومنعا للبس — شرطا آخر هو ألا تكون متناسبة مع موارد الخاضع وزوجه وأولاده القصر مجتمعين ؛ سواء كانت الزيادة قد طرأت على ذمة أحدهم فقط أم ظهرت في ذمتهم جميعا » .

والمقصود بالموارد هو عموم المورد المالي دون تفاصيل سبابه ودقائق أسانيده .

٧٥ ـ شروط الاخذ بالقرينة :

فاذا أقامت جهة الاتهام الدليل على قيام الزيادة غير المبررة على النحو السالف ؛ قامت القرينة القانونية على أن هذه الزيادة ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة ، وأمكن الاخذ بها اذا ما توافرت ثلاثة شروط .

أولها : أن يكون نوع الخدمة التي يتولاها الخاضع أو الصفة التي تقوم فيه بالذات مما يتيح له فرصة الاستغلال . وفي ذلك تقول محكمة النقض « يتعين على قاضي الموضوع لاخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع ، أن يثبت في حكمه توافر أمرين هما الزيادة غير المبررة في مال الموظف ، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن اثبات مصدر الزيادة في ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع ، ولا يسار الى حكم القرينة المنصوص عليها في الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك في شأن الموظف أو من في حكمه لان الفقرة الثانية تالية للفقرة الاولى من نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٣١ لسنة١٩٥٢ منعطفة عليها في الحكم مرتبطة بها في المعنى . والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع اذا انقطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الاولى لمحض كون المتهم الذى نسب اليه الكسب موظفا أو من في حكمه وهو بعيد عن أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد ايجاد مجرد قرينة عامة في حق المتهم حتى لا تكلف سلطة الاتهام مؤونة تقديم الدليل على مصدر الزيادة فيثروته الامر الذيقديعجزها اثباته خصوصا وأن لقانون الكسب غير المشروع أثرا رجعيا ينعطف الى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ حين لم يكن يتوقع أحد من الموظفين أو من في حكمهم أن سيجيء وقت يسأل فيه عن مصادر ايراده » (١) .

وثانيها : أن تكون الزيادة المبررة قد تحققت في الذمة المالية للخاضع أو لزوجه أو أولاده القصر ؛ دون غير هؤلاء من أولاده أو اقاربه او المحيطين به أوغيرهم. والمقصود بالزوج أو الولد القاصر من تثبت له هذه الصفة وقت حدوث الزيادة فلو حدثت الزيادة في ذمتهم بعد انفصام عرى الزوجية أو بعد بلوغ سن الرشد لم تقم القرينة .

وثالثها : أن يعجز الاضع عن اثبات مصدر للزيادة . ويلاحظ في هذا الخصوص أن الخاضع يستفيد في اثبات ملكيته لهذا المصدر من القرينة المستفادة من حيازة المال على ملكيته ؛ فاذا أثبت حيازته له قام ذلك قرينة على ملكيته له ومن ثم الاعتداد به كمصدر للزيادة التي طرأت على الثروة ؛ دون أن يطالب بتقديم سند ملكيته . فاذا ما أثبت مصدرا للزيادة لا صلة له بالخدمة التييتولاها أو الصفةالتي تقوم فيه، وكان هذا المصدر من شأنه أن ينتج تلك الزيادة ، انتفت القرينة .

---

(١) نقض جنائي في ١٩٦٥/١٢/٢٧، س ١٦ ص ٩٥٧ .

٧٦ ـ وتنتفى القرينة باثبات مصدر الزيادة سواء كان هذا المصدر مشروعا أو غير مشروع (١) ، ما دام هو بعيد عن استغلال الخدمة أو الصفة ؛ فيخرج الامر بذلك عن نطاق الكسب غير المشروع . غير أن هذا المعنى قد غاب عن بعض أعضاء مجلس الامة عند مناقشة المادة الخامسة فاقترح استبدال عبارة « وعجز عن اثبات مشروعية مصدرها » بعبارة « وعجز عن اثبات مصدرها » ؛ وذلك حتى « تكون أحكام التشريع متفقة والشريعة وبالتالى متسمة بالقيم الاخلاقية والنقاء الثورى » وعارض البعض الآخر هذا الاقتراح لان الاضافة « تبعدنا عن الغرض الاصلى الذى يهدف اليه المشروع ، فنحن لا نبحث فى المشروعية او عدمها ، وانما نبحث عن مصدر الثراء لنرى ما اذا كان هناك استغلال أم لا ، فموضوع المشروعية غير وارد اطلاقا لانه موضوع يخرج عن نطاق بحث هذا القانون » . وقد انتصر المجلس للفريق الاخير فأبقى المادة على ما وردت فى مشروع الحكومة .

ثانيا ـ العقاب على الجريمة

٧٧ ـ حددت المادة ١٢ من القانون الجديد العقاب على ارتكاب الحصول على كسب غير مشروع فى السجن وغرامة مساوية لقيمة الكسب غير المشروع ، ورد هذا الكسب .

والغرامة المنصوص عليها هى غرامة نسبية تخضع لحكم المادة ٤٤ من قانون العقوبات فيكون المتهمون متضامنين فى الالتزام بها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب فيها .

والرد المنصوص عليه لا يعدو ـ على ما سلفت الاشارة ـ ان يكون نوعا من التعويض ، ومن ثم فلا محل للحكم به اذا قد تم ضبط المال موضوع الكسب او كان المتهم قد قام برده قبل الحكم . كما يترتب على ذلك وجوب الحكم به على المتهمين متضامنين عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى .

٧٨ ـ وقد أوجب القانون الحكم بالرد ولو كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالوفاة . والمقصود بالانقضاء هنا يختلف عن انقضاء الدعوى بمضى سنتين بعد انتهاء الخدمة بالوفاة ، دون اخطار صاحب الشأن باحالة الاوراق الى جهة التحقيق . اذ فى هذه الحالة لا يجوز اقامة الدعوى طبقا للقانون سواء كانت دعوى بطلب توقيع العقوبة أو دعوى بطلب الرد . وانما المقصود هو الحالات التى كان يجوز فيها اقامة الدعوى الجنائية لو كان الجانى حيا ولكنها انقضت بوفاته ، ففى هذه الحالة لا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من الحكم بالرد سواء كان طلب هذا الحكم استمرارا للدعوى الجنائية التى كانت مرفوعة ثم انقضت بوفاة المتهم فيها ؛ أو كان برفع دعوى مبتدأة بطلب الرد ؛ وهو فى الحالين يكون من اختصاص محكمة الجنايات المختصة بنظر جريمة الكسب غير المشروع ؛ وترفع اليها وتتبع فى نظرها الاجراءات المقررة فى الدعوى الجنائية . ويلاحظ أن المطالبة بالرد فى هذه الحالة ستكون بالضرورة فى مواجهة ورثة المتهم المتوفى الذى قد يكون الخاضع كما قد يكون شريكا له .

٧٩ ـ **الزام الغير حسن النية بالرد :**

كان القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ ينص فى المادة التاسعة منه على أن « **للمحكمة** أن تدخل فى الدعوى **أى شخص** ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع

---

(١) حكم النقض السالف .

وذلك ليكون الحكم بالرد في مواجهته ونافذا في ماله — وللمحكمة أن تدخل أى شخص طبيعى أو اعتبارى اشترك مع المدعى عليه في الكسب غير المشروع أو تواطأ معه على اخفاء المتحصل منه ويصدر الحكم عليهما بالتضامن » وقد نقل المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ هذا النص الى المادة ١١ منه · ثم الى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ذاتها بعد تعديلها بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ ·

أما مشروع الحكومة للقانون الجديد فقد سلك مسلكا آخر اذ اكتفى في هذه الحالة بزوج الخاضع وأولاده القصر ؛ مع ايجابه ادخال من استفاد منهم للامر بنفاذ الحكم بالرد في ماله · وعللت مسلكه مذكرته الايضاحية بقولها « واذا كان القانون القائم يجيز في الفقرة الثانية من المادة ١١ الحكم بالرد في مواجهة كل من استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ونفاذ هذا الحكم في ماله ، فقد رأى المشروع في ذلك توسعة لا مبرر لها قد تصيب الغير حسن النية ومن ثم قصر هذا الحكم على الزوج والاولاد القصر فأوجب الحكم في مواجهتهم بتنفيذ حكم الرد في أموال كل منهم بقدر ما استفاد به فائدة جدية (الفقرة الثالثة من المادة ١٢) · أما حكم الفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون القائم التى تجيز للمحكمة ادخال كل شريك في الكسب غير المشروع فقد أسقطه المشروع اكتفاء بالقواعد العامة » ·

وعند مناقشة المشروع في اللجنة التشريعية في مجلس الامة أضيفت الفقرة الرابعة الى المادة ١٢ ·

ويلاحظ أن حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٢ قاصر على حسنى النية من الغير ، أما اذا كان هذا الغير سيء النية سواء كان زوجا أو ولدا أو غيرهما ، فانه يصير شريكا طبقا للقواعد العامة ؛ ويجوز للمحكمة ان لم يكن مقدما اليها أن تقيم عليه الدعوى عملا بالمادتين ١١ و ١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ·

وقد فرق القانون الجديد في شأن الغير حسن النية بين الزوج والاولاد القصر وبين غيرهم ، فأوجب ادخال الاولين ليكون الحكم بالرد في مواجهتهم ونافذا في أموالهم ، وهو حكم قاصر بطبيعة الحال على من استفاد منهم فلا يمتد الى من لم يستفد منهم ، وفى تقديرى أنه يعتد بصفة الزوج أو حالة القصر عند الاستفادة لا عند طلب الحكم بالرد ، لان لحظة الاستفادة هى اللحظة التى يتحدد فيها موقف الزوج أو الولد القاصر ولا يجوز أن يكون لتغير حالته بعد ذلك أو لمضى الزمن أثر في الحكم المقرر لهم · فاذا كان صفة الزوجية أو حالة القصر قائمة عند الاستفادة الجدية وجب ادخال من استفاد للحكم في مواجهته بالرد ولو كانت الزوجية قد انفصمت أو زالت حالة القصر عند رفع الدعوى ·

أما غير الزوج والاولاد القصر فقد أبقى القانون الجديد على حكمهم المقرر في القانون القديم باجازة ادخالهم ، وان أضاف الى حكم هذا القانون أن نفاذ حكم الرد في أموالهم انما يكون بقدر ما استفاد المدخل فقط ·

٨٠ — والمقصود بالاستفادة في تقديرى لا بد وان ينصرف الى دخول المال المتحصل من الكسب غير المشروع أو بعضه في الذمة المالية للمستفيد بحيث يصبح عنصرا من عناصرها ، ومن ثم فلا تكفى الفائدة غير المادية أو الفائدة المادية التى لا تؤدى الى اضافة جزء من المال الى الذمة المالية · فلا يكفى مثلا مجرد قيام الجانى بالانفاق على أولاده أو اتاحته فرصا أكبر للتعليم لهم · كما لا يكفى مجرد انفاقه بجذخ على الزوجة أو العشيقة أو الصديق ، وانما يتعين أن يكون جزء من المال الحرام

قد انتقل الى الذمة المالية لهؤلاء • والقول بغير ذلك يؤدى الى العنت ؛ فضلا عن أنه لايحقق الحكمة من النص وهى استرداد ذات المال الحرام ولو كان تحت يد شخص حسن النية ، اذ أن هذا الاخير لن يكون تحت يده جزء من المال الحرام وانما ماله هو خالصا •

غير أن ذلك لايعنى أن يدخل المال الحرام بذاته الى ذمة المستفيد فيصبح بذاته عنصرا من عناصرها ؛ بل يكفى أن يكون مصدرا للزيادة فى هذه العناصر ، كما اذا كان الكسب غير المشروع نقودا اشترى بها الجانى عقارا أو منقولا لصالح زوجه أو ولده القاصر •

وعلى أية حال فانه يتعين مع ذلك أن تكون الاستفادة جدية أى على قدر معقول يبرر التتبع ونفقاته من جهة ، ويطمئن الى أنه وان لم يثبت سوء نية الغير الا أنه مع هذا القدر من الاستفادة كان المفروض فيه أن يتنبه الى مصدر المال ، والامر متروك لتقدير المحكمة الموضوعية فى ضوء ظروف كل واقعة •

ونرى أن الفائدة لا تعتبر كذلك الا اذا كان دخول المال فى ذمة الغير ؛ بغير مقابل ؛ أما اذا كان ذلك قد تم بمقابل فانه لا يكون ثمة استفادة من المال الحرام •

٨١ ـ عقوبة العزل :

وهناك فوق ذلك جزاء اضافى يتمثل فى العزل الذى تمليه القواعد العامة وان سكتت عنه نصوص القانون الجديد مع تعرض القانون القديم له نظرا لاكتفائه بتقرير عقوبة الحبس لجريمة الحصول على كسب غير مشروع • ويعتبر العزل عقوبة تبعية للحكم بعقوبة جناية عملا بالمادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون العقوبات غير أنه يلاحظ أنه لا مجال للعزل كعقوبة تبعية أو تكميلية ، اذ قضى بعقوبة الجنحة ـ وهو أمر جائز فى ظل القانون الجديد عند اعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات ـ نظرا لان جريمة الحصول على كسب غير مشروع لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٧ عقوبات ولذلك فقد أحسن مشروع قانون العقوبات صنعا حين عدل من نص هذه المادة فى المادة ٧٢ منه التى تجيز الحكم بالعزل عند الحكم على موظف عام بالحبس فى جريمة من الجرائم التى يشترط أن يكون الجانى فيها موظفا عاما ، مع ملاحظة أن مدلول الموظف العام فى مشروع قانون العقوبات يتسع لاغلب الفئات التى تخضع للقانون الجديد (١) •

ثالثا ـ اجراءات الدعوى وانقضاؤها

٨٢ ـ **القيد على تحريكها** : تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون الجديد على أن « ولا يجوز للنيابة العامة اتخاذ اجراءات فى جريمة الكسب غير المشروع قبل احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص المختصة » •

وواضح من نص هذه الفقرة أن القيد الوارد بها خاص بالنيابة العامة وحدها فلا يرد على سلطة مجلس الامة فى الاتهام والتحقيق والمحاكمة بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ، بل يكون له توجيه الاتهام واجراء التحقيق ورفع الدعوى ولو لم تحل اليه الاوراق من لجنة الفحص بل ولو لم تتصل هذه اللجنة بالامر أصلا • وذلك لانه انما يستمد سلطاته فى هذا الشأن من الدستور ذاته فى المادتين ١١٢ ؛ ١٤٠ منه •

(١) راجع المادتين ٧٢ ، ١٦٧ من مشروع قانون العقوبات الذى قدمته الحكومة الى مجلس الامة •

كما أن هذا القيد لا يرد على حق رئيس الجمهورية فى اتهـــام رئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم اذ أن هذا الحق مقرر له بموجب المادة ١٤٠ من الدستور ٠

وقد رسم القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ اجراءات اتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية، وهى تسرى على نواب رئيس الجمهورية ، كما رسم القانونان ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦و٧٩ لسنة ١٩٥٨ اجراءات اتهام ومحاكمة الوزراء ونوابهم ؛ وهى تسرى بداهة على رئيس الوزراء ونوابه (١) ٠

٨٣ ــ أما بالنسبة الى النيابة العامة فانها يمتنع عليها اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاستدلال أو التحقيق فى شأن جريمة الكسب غير المشروع أو رفع الدعوى الجنائية عنها الا بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص طبقا للفقرة الاولى من المادة التاسعة ؛ وهو حكم يخالف حكم القانون الملغى الذى ينص فى المادة ٨ منه على أن « للنيابة العامة اجراء التحقيق اذا وردت اليها شكوى تضمنت جريمة عن كسب غير مشروع أو كشفت عن ذلك أثناء تحقيق تقوم به ؛ ويكون لها فى أداء مهمتها جميع السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام ٠٠ الخ » ٠

غير أنه يلاحظ أن النيابة العامة بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص لوجود شبهة قوية على كسب غير مشروع ــ وكذلك الشأن بالنســـبة الى مجلس الامة ــ تسترد حريتها تماما فلها أن تنتهى من التحقيق الى التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، كما أن لها أن تنتهى منه الى رفع الدعوى الجنائية مباشرة دون الرجوع مرة أخرى الى اللجنة لاستئذانها فى ذلك ؛ وهو المعنى الذى تحوطت لتأكيده اللجنة التشريعية فى مجلس الامة فعدلت صياغة الفقرة الثانية من المادة ٩ على النحو السالف بعد أن كانت تنص فى مشروع الحكومة « ولا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عن جرائم الكسب غير المشروع أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من لجنة الفحص المختصة المنصوص عليها فى المادة السادسة » ٠ ويجدر التنبيه فى هذا الشأن الى أن النيابة حين تسترد حريتها بعد احالة الاوراق اليها من لجنة الفحص انما تخضع فى ذلك للقواعد العامة التى تحكم اجراءات التحقيق ورفع الدعاوى ولعل من أهمها فى هذا المعرض القيد الذى يرد على سلطتها فى رفع الدعوى والمتمثل فى اذن بعض الهيئات بالنسبة الى الاشخاص التابعين لها ، كالنص الوارد فى المادة ٩٢ من الدستور خاصا بأعضاء مجلس الامة اذ تنص على أنه « لا يجوز فى أثنــــاء دور انعقاد مجلس الامة ، وفى غير حالة التلبس بالجريمة ؛ أن تتخذ ضد أى عضو مــن أعضائه أية اجراءات جنائية الا باذن المجلس ٠٠ الخ ° والقيد الوارد فى المادة ١٠٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ خاصا بالقضاة ٠

٨٤ ــ **الجرائم المرتبطة** : ويلاحظ من جهة أخرى أن القيد الوارد على ســـلطة النيابة العامة فى الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون الجديد يقف عند جريمــة الكسب غير المشروع ؛ فلا يمتد الى الجرائم الاخرى المرتبطة بها كجرائم الاختــلاس والرشوة واستغلال النفوذ والتزوير مثلا ؛ اذ الاصل أن النيابة العامة تنفرد بتحريك الدعاوى الجنائية فاذا ما ورد قيد على حقها فى ذلك وجب أعماله فى حدوده والا أدى القول بغير ذلك الى اضفاء حماية على الشخص فى غير الجريمة التى تقرر القيد حماية له فى خصوصها (٢) ٠

---

(١) يلاحظ ان القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ ينظم طريقة اتهـــام ومحاكمة رئيس الجمهـــورية والوزراء ولم يكن يسرى عـــلى نوابه الوزراء ، ثم صـــدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ أيام الوحدة بتنظيم محاكمة الوزراء ونوابهم ونص عـلى تشكيل المحكمة من ١٢ عضـــوا منهم ستة من أعضاء مجلس الامة وستة من مستشارى محكمتى النقض والتمييز يختار مجلس القضاء بكل اقليم ثلاثة منهم ٠

(٢) راجع الزعفقاوى فى الاجراءات الجنائية بند ٢٣ ٠

٨٥ ـ اجراءات تحقيقهـا ورفعهـا ومباشرة نظرها والاختصـاص بذلك :
تخضع جريمة الكسب غير المشروع فى ذلك كله للقواعد العامة ؛ فهى تخضـع بالنسبة الى رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم لاحكام القانونين ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ ، ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ؛ وبالنسبة الى غيرهم تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، لا يرد على ذلك من قيد سوى سرية التحقيق وأوراقه المقررة فى المادة ١١ من القانون · أما المحاكمة فانها تخضع للقاعدة العامة فى علنية المحاكمات ؛ على ما سبق أن أشرنا ·

٨٦ ـ انقضاء الدعوى : كان القانون الملغى ينص فى الفقرة الاخيرة من المادة السابعة منه المعدلة بالقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ على أن « وفى حالة فحص الاقرار لانتهاء الخدمة تعتبر الذمة بريئة بعد مضى سنة من تاريخ الاقرار أو من تاريخ الوفاة اذا انتهت بها الخدمة· وتنقطع المدة باعلان صاحب الشأن كتابة باحالة الاوراق الى النيابة العامة أو كانت النيابة العامة قد اتخذت من جانبها اجراءات التحقيق فى هذا الشأن » · كما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ منه تنص على أن « وتنقضى الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٧ فقرة ثانية ، ١٨ ؛ ١٩ فى تـاريخ اعتبار ذمة الموظف بريئة · فاذا كانت النيابة قد باشرت التحقيق فى الجريمة بناء على شكوى قدمت اليها أو على ما كشفته أثناء تحقيق تجـربة فلا تنقضى الدعوى فى الحالين الا بمضى المدة المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية من تاريخ تقديم الشكوى أو الكشف عن الواقعة » · والجرائم المشار اليها فى هذه الفقرة هى جريمة الحصول على كسب غير مشروع ؛ وجريمة تضمين الاقرار بيانات غير صحيحة والامتناع عـن تقديمه وجريمة اخفاء الاموال المتحصلة من الكسب ، بما يفيد أن القانون الملغى قد ترك للقواعد العامة حكم انقضاء جرائم الابلاغ كذبا عن كسب غير مشروع ، وافشاء الاسرار وعدم تقديم الاقرارات فى الميعاد ·

وواضح من نصوص القانون الملغى أنه وان اعتبر المدة التى تعتبر الذمة بريئة بانقضائها هى بذاتها المدة التى تنقضى بها الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢٣ ؛ الا انه فرق بين اعتبار الذمة بريئة وانقضاء الدعاوى الجنائية المشار اليها فى أثر اتصال النيابة العامة بالواقعة بالتحقيق فيها كسبب من أسباب الانقطاع · اذ بينا ترك أثر هذا السبب للقواعد العامة بالنسبة الى اعتبار الـذمة بريئة مما يؤدى الى تكرار مدة السنة ؛ جعله فى خصوص انقضاء الدعاوى الجنائية سببا للعودة الى القواعد العامة الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية فى شأن انقضاء الدعوى الجنائية · ولعل ذلك من القانون القديم انما يرجع الى أنه صدر فى أحكامه عن التفرقة بين طلب الرد واقامة الدعوى الجنائية ، فاعتبر الرد جزاء مدنيا مستقلا عن رفع الدعوى الجنائية عن جنحة الحصول على كسب غير مشروع فلا يعتبر من ثم حتى ولو رفع الطلب عنه مع الدعوى الجنائية عقوبة فرعية يقضى بها مع عقـوبة الحبس ·

ويلاحظ على أية حال أن مدة السنة المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة السابعة من القانون القديم انما تسرى من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة لا مـن التاريخ المحدد لتقديمه وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ بقولها « ورغبة فى عدم تعليق أثر من تنتهى خدمته أكثر من الامد الـلازم

لاجراء الفحص تضمن حكما يقضى ببراءة ذمته بعد مضى سنة من تاريخ تقـديم الاقرار » .

٨٧ ـ ولما كان القانون الجديد قد صدر عن منطق مغاير لمنطق القانون القـديم اذ قام على دعامة أساسية مقتضاها اعتبار الحصول على كسب غير مشروع مقـرر له عقوبة جنائية فضلا عن الرد كعقوبة فرعية مع ترك ما عدا ذلك للقواعد العامة ؛ فقد عمد القانون الجديد الى أن يستبدل بأحكام القانون الملغى فى هذا الشأن المادة العاشرة منه والتى تنص على أن « فى حالة انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ، لا يجوز اقامة الدعوى طبقا لاحكام هذا القانون بعد مضى سنتين من تاريخ تقديم الاقرار المشـار اليه فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة أو من تاريخ الوفاة .

وتنقطع المدة باعلان صاحب الشأن باحالة الاوراق الى مجلس الامة أو النيابة العامة بحسب الاحوال بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، كما تنقطع باتخاذ اجراءات التحقيق فى هذا الشأن من اللجنة المختصة » .

وبذلك ساوى القانون الجديد فى الحكم بين الحالات المتماثلة دون نظر الى تولى النيابة التحقيق أو عدم توليها ؛ ودون تفرقة بين الاقتصار على طلب الرد وبين رفع الدعوى الجنائية . وحسنا فعل لارتباط الجرائم الواردة به بحيث يؤدى النظر فى احداها الى التعرض لجريمة الكسب غير المشروع بالضرورة ـ وخاصة جريمة البلاغ الكاذب التى كان القانون القديم يستثنيها من هذا الحكم ـ ولان مسلكه يتسق مـع اعتباره الرد كأصل عام مجرد عقوبة فرعية وان كانت ذات طبيعة مدنية .

واذا كان القانون الجديد قد عبر عن مراده بعبارة « لا يجوز اقامة الدعـوى طبقا لاحكام هذا القانون .. » مع أنه كان من الاوفق أن يستعمل تعبير « تنقضى الدعوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون .. » الا أنه لا شبهة فى أن تعبيـر القانون الجديد يعنى انقضاء الدعوى ؛ اذ أن عدم جواز اقامة الدعوى لايعـدو أن يكون أثرا من آثار انقضائها كما أنه لا شبهة فى أن تعبير القانون الجـديد يعنى انقضاء كل دعوى ناشئة من تطبيق أحكامه سواء كانت الدعوى بالرد وحده أو دعوى جنائية ، وسواء كانت هذه الدعوى عن جريمة الكسب غير المشروع ، أو جريمـة اخفاء المال المتحصل منه ، أو جريمة الابلاغ عنه كذبا ، أو جريمة افشاء الاسرار ؛ أو جريمة الامتناع عن تقديم الاقرارات أو عدم تقديمها فى الميعاد أو تضمينها بيانات غير صحيحة . وسواء كان من تتعلق به الدعوى فاعلا أصليا أو شريكا ؛ من الخاضعين لاحكام القانون أو من غيرهم . اذ الواضح أن القانون يريد أن يسدل الستار على كل ما يتعلق بتطبيق أحكامه بمضى المدة التى نص عليها . وقد أفصحت عن ذلك مذكرته الايضاحية فى قولها « نص المشروع فى المادة العاشرة منه على أنه لا يجوز اقامة أى دعوى ناشئة عن تطبيق أحكامه بمضى سنتين من تاريخ تقديم اقرار نهاية الخدمة اذا انتهت الخدمة أو زالت الصفة بها . على أن تنقطع هذه المدة باعلان صاحب الشأن ـ وقد يكون الوارث ـ من اللجنة بكتاب باحالة الاوراق الى مجلس الامة أو النيابة العامة بحسب الاحوال ؛ كما تنقطع باتخاذ احدى الجهتين اجـــراءات التحقيق فى الواقعة . وقد اكتفى المشروع فى الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول تبسيطا للاجراءات » .

ويجدر التنبيه الى أن حكم هذه المـادة لا يسرى على الحالة المنصوص عليهـا فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ، اذ الفرض فى هذه الحالة أن الدعوى يجوز اقامتها أى لم تنقض بعد وفقا لحكم المادة العاشرة ؛ وانما جاء حكم الفقرة الثانية

من المادة ١٢ استدراكا لحالة وفاة الجاني ـ مع إمكان اقامة الدعوى عليه وفقا للمادة العاشرة ـ ومن ثم انقضاء الدعوى الجنائية طبقا للقواعد العامة ؛ فنصت على أنذلك لا يمنع من اقامة الدعوى بالرد ، وهو حكم كانت تسعف فيه القواعد العامة (١) .

ولا شك أن الحكم الذى قررته المادة العاشرة تدعو اليه الحاجة وسبق أن طالب به مكتب فحص الاقرارات والشكاوى المشكل وفقا للمرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ فى آخر تقرير له وان اقترح جعل المدة خمس سنين ؛ وقد استجاب القانون ١٧١ لسنة ١٩٥٧ لهذا الاقتراح الا أنه جعل المدة سنة واحدة . ويكفل ذلك الحكم حث اللجان على الاسراع فى فحص اقرارات نهاية الخدمة ، وفحص الذمة المالية عموما عند الوفاة . كما يكفل للخاضعين لاحكام القانون الذين تركوا الخدمة الاستقرار المطلوب .

٨٨ ـ وقد حدد القانون الجديد أسباب انقطاع مدة الانقضاء فى سببين : أولهما اعلان لجنة الفحص لذى الشأن باحالة الاوراق الى مجلس الامة اوالنيابة العامة بحسب الاحوال ويكون هذا الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، وثانيهما اتخاذ مجلس الامة أو النيابة العامة اجراءات التحقيق فى الاوراق المحالة اليهما ؛ والسبب الاخير تكرار للقواعد العامة المقررة فى المادة ١٧من قانون الاجراءات الجنائية . الا أن نص القانون الجديد يفيد عدم تأثر مدة الانقضاء باجراءات الاستدلال ولو اتخذت فى مواجهة المتهم .

ويلاحظ أخيرا أن نص المادة العاشرة وان تعرض لمضى المدة كسبب من أسباب الانقضاء ؛ الا أنه لا يمنع سريان باقى أسباب الانقضاء المقررة بموجب القواعد العامة ، كالوفاة والعفو الشامل وصدور حكم بات ؛ ويتبع فى شأن هذه الاسباب الاحكام العامة الواردة فى شأنها .

رابعا ـ الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٩

٨٩ ـ ألزم القانون الجديد فى المادة ١٩ منه الاشخاص الذين تركوا الخدمة قبل العمل به وكانوا ينتمون فى الفترة منذ ٢٣ يولية سنة ١٩٢٢ الى احدى الفئات التى استحدث اخضاعها لتشريع الكسب غير المشروع بأن يقدموا فى مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به اقرارا عن ذممهم المالية وذمة أزواجهم وأولادهم القصر على التفصيل الذى سبق أن تعرضنا له وجعل فحص هذه الاقرارات من اختصاص اللجان التى أنشأها بحيث اذا وجدت هذه اللجان أن أحد هؤلاء الاشخاص قدحصل على كسب غير مشروع أقامت هذه الدعوى أمام محكمة الجنايات لطلب الحكم برد الكسب الذى حصل عليه . وبقى أن نعرض عن تحديد ماهية الكسب غير المشروع الذى يقع من هؤلاء وأن نحدد الجزاء على ذلك، ثم نعرف اجراءات رفع الدعوى وأسباب انقضائها .

٩٠ ـ **(أ) مدلول الكسب غير المشروع واثباته :** تنص الفقرة الثانية من المادة ١٩ على أن « تتولى اللجان المنصوص عليها فى المادة السادسة فحص هذه الاقرارات طبقا للمادة السابعة ، فاذا تبين لها حصول الملزم بتقديم الاقرار على كسب غير مشروع طبقا لحكم المادة الخامسة أقامت الدعوى أمام احدى دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها الجهة التى كان يتبعهـا للحكم برد الكسب غير المشروع .

---

(١) راجع جندى عبد الملك فى الموسوعة الجزء الخامس ص ١١٦ .

وواضح أنه لطلب الحكم بالرد قبل أحد الاشخاص الذين تسرى فى حقهم المادة ١٩ يتعين ثبوت حصوله على كسب غير مشروع طبقا لما سقناه فى شأن جريمة الكسب غير المشروع بالنسبة الى الركن المادة لهذه الجريمة دون الركن المعنوى بطبيعة الحال ، اذ أن هذا الركن متعلق بوقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون • كما يسرى فى شأن اثبات الفعل المنسوب الى المدعى عليه ما سقناه فى شأن اثبات جريمة الكسب غير المشروع وعلى الخصوص ما تعلق بالقرينة القانونية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة التى أحالت اليها المادة ١٩ •

٩١ ــ **(ب) الجزاء على الحصول على كسب غير مشروع :** حددت المادة ١٩ الجزاء على الحصول على كسب غير مشروع من أحد الخاضعين لاحكامها فى الرد وحده باعتباره جزاء مدنيا لا صلة له بعقوبة جنائية بالنظر الى سريان حكم هذه المادة على الماضى • ويسرى فى شأن الرد ما سبق أن سقناه فى خصوصه بمناسبة جريمة الكسب غير المشروع سواء بالنسبة الى تحديد المقصود به أو حالات الزام الغير حسن النية به عملا بالفقرتين الاخيرتين من المادة ١٢ اللتين أحالت اليهما صراحة الفقرة الثالثة من المادة ١٩ •

٩٢ ــ **(ج) اجراءات الدعوى :** يلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٩ خول لجان الفحص اذا ما تبين لها حصول أحد الاشخاص الخاضعين لاحكامها على كسب غير مشروع أن تقيم الدعوى عليه مباشرة أمام احدى دوائر الجنايات بمحكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها الجهة التى كان يتبعها المدعى عليه ؛ أى الجهة التى كان عمله فيها سببا لانتمائه الى احدى الفئات التى استحدث القانون اخضاعها لاحكام تشريع الكسب غير المشروع •

غير أن القانون ولائحته التنفيذية قد سكتا عن بيان الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى وكيفية مباشرتها ؛ ولعل ذلك يرجع الى اعتبارهما اياها دعوى مدنية اذ أن الطلب فيها يقتصر على طلب الرد • ولذلك فاننا نرى أن يكون رفع هذه الدعوى بالطريق المعتاد لرفع الدعاوى المدنية والمبين فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن تباشر تبعا لذلك بمعرفة ادارة قضايا الحكومة باعتبارها مرفوعة من الحكومة • ولا يقدح فى هذا النظر أن القانون عقد الاختصاص بنظر الدعوى لاحدى دوائر الجنايات ، اذ أن هذا الحكم قاصر على عقد الاختصاص دون بيان الاجراءات • ويؤيد هذا النظر أن المادة ١٩ قد خلت من النص على اتباع الاجراءات المتبعة أمام محاكم الجنايات على نحو ما حرصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ذاته على النص عليه حين تعرضت للحالة لا يطالب فيها الحكم بغير الرد : اذ تنص على انه « ولا يمنع انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة من الحكم برد الكسب غير المشروع •ويكون ذلك من المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجنائية **وبالاجراءات المتبعة فيها** » • كما أن المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ١٩٥٢ (مادة ١٠) ومن قبله القانون ١٩٣ لسنة ١٩٥١ (مادة ٧) قد حرصا على النص على اتباع الاجراءات المقررة أمام محاكم الجنايات فى مواد الجنايات فى رفع الدعوى وكيفية نظرها والحكم فيها فى الحالة التى يقتصر الامر فيها على طلب الرد وحده الامر الذى يفيد أن الاصل هو عدم اتباع الاجراءات المقررة أمام محاكم الجنايات عند الاقتصار على طلب الرد والا ما كانت هناك حاجة للنص على ذلك • ولا شك تبعا لذلك أنه عند تخلف النص يتعين الرجوع الى القواعد العامة فى كيفية رفع الدعوى ؛ وهى تقضى بتحديد هذه الكيفية تبعا لطبيعة الدعوى التى تتحدد بدورها تبعا لموضوعها • ولا جدال فى أن طلب الرد المنصوص عليه فى المادة ١٩ ذو طبيعة مدنية وبالتالى فان الدعوى المرفوعة به تكون دعوى مدنية •

٩٣ ـ (د) **انقضاء الدعوى**) لم تتضمن الفقرة الثالثة من المادة ١٩ الاحالة الى حكم المادة العاشرة من القانون مما قد يدفع الى القول بعدم انطباق هذا الحكم على الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٩ وخضوعها بالتالى للقواعد العامة التى تؤدى الى عدم انقضاء هذه الدعوى الا بمضى مدة التقادم المنصوص عليها فى القـــانون المدنى باعتبارها المدة اللازمة لانقضاء الحق موضوع الدعوى .

الا أننا نرى مع ذلك خضوع الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٩ لحكم المادة العاشرة وانقضاءها بالتالى بمضى سنة من تاريخ تقديم الاقرار المنصوص عليه فيها ما لم ترفع اللجنة الدعوى قبل المدعى عليه فى هذه المدة . ذلك أن الاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩ لا يعدو فى واقع الامر اقرار نهاية خدمة كذلك المنصوص عليه فى المادة ١٠ من القانون ؛ ولا يتصور أن يكون من ترك الخدمة قبل العمل بالقـــانون أسوأ حالا ممن تركها بعد العمل به ؛ كما لا يتصور أن يكون من حصل على كسب غير مشروع فى وقت كان يقع فعله تحت طائلة التجريم أحسن حالا ممن حصل على هذا الكسب فى وقت لم يكن فعله يقع تحت طائلة القانون أساسا .

اختصاص القضاء

بالأعمال التي تجريها الإدارة في مجال القانون الخاص

للدكتور: مصطفى كمال وصفي
المحامي

قررت محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الذى أصدرته بتاريخ ١٥ من اكتوبر ١٩٦٢ أن « طلب التعويض عن امتناع مصلحة الشهر العقارى عن اعطاء المدعين كشفا بتحديد ملكيتهم هو من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره عملا بالمادة ٩ من قانون مجلس الدولة ، باعتباره طلب تعويض عن اقرار ادارى » •

(المجموعة الرسمية السنة الحادية والستون عدد مايو ١٩٦٤ رقم ٦١ صفحة ٤٥٦)

والمسالة الدقيقة التى رأينا أن نثيرها بمناسبة هذا الحكم (١) هى مدى اعتبار التصرفات التى تجريها الادارة فى نطاق القانون الخاص من القرارات الادارية •

ومن المعلوم أن القرار الادارى هو تصرف قانونى من جانب واحد هو الادارة ، أو هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة لها وللافراد ؛ بناء على سلطتها العامة فى انشاء مركز قانونى لاحد الافراد — يكون ممكنا وجائزا — أو تعديله أو تغييره أو انهائه طبقا للقانون

ويفترض هذا التعريف أن الادارة ، وهى تستعمل هذا الامتياز الخاص ؛ انما تستعمله فى مجال القانون العام • أى اعمالا لوظيفتها العامة وولايتها كسلطة ادارية ، بحيث يكون انشاء هذا المركز فى مجال القانون العام وليس فى مجال القانون الخاص • لان انشاء المراكز فى القانون الخاص ليس من وظيفة الادارة ويعتبر خارجا عن المجال الادارى • فمراكز القانون الخاص اما أن ينشئها الافراد بارادتهم — وكذلك يكون تعديلها وانهاؤها ؛ أو تتولى السلطة القضائية ذلك •

ولذلك فمن الصعب أن يقال أن الادارة وهى تشهر ملكية عقارية انما تصدر قرارا اداريا تنشىء به لصاحب الشأن مركز المالك المشهرة ملكيته أو امتناعها عن ذلك قرارا اداريا سلبيا بالامتناع ، لان هذه المراكز ليست من مراكز القانون العام بل هذه مراكز القانون الخاص •

ولما كانت الادارة فى ذلك تتولى وظيفة ادارية ؛ فانه يتعين التفصيل لتفهم مدى اعتبار تصرفات الادارة فى مجال القانون الخاص من القرارات الادارية ؛ الامر الذى تنعقد ولاية أحد القضائين بالاختصاص بنظر المنازعة فى الاحوال المختلفة •

فنعرض أولا لانواع الاعمال والقرارات التى تقوم بها الادارة بصورة عامة ثم بيان أن الاعمال التى تجريها الادارة فى نطاق القانون العام هى التى تصدر منها القرارات الادارية ؛ وذلك لاستخلاص مدى فاعلية مراكز القانون الخاص لان تصدر فيها قرارات ادارية •

---

(١) ننبه أولا الى أن هناك نقطة أكثر وضوحا وأقل احتياجا للتفصيل وهى أن استخراج كشف بتحديد الملكية ليس الا عملا تنفيذيا لا يسمو الى مرتبة القرارات الادارية ولا ينشىء مركزا جديدا لصاحب الشأن كما سيرد تفصيله فى موضعه •

أولا ـ أنواع الاعمال والقرارات التى تقوم بها الادارة

بتحليل مختلف التصرفات التي تجريها الادارة ، يتبين أنها تجرى أعمالا مختلفة فيمجال القانونين العام والخاص. وان طبيعة أعمالها في المجال الاداري متعددة متباينة ، فمنها ما يعتبر من قبيل الاعمال الادارية ومنها ما لا يعتبر كذلك . وان أعمالها الادارية ؛ منها ما يعتبر من القرارات الادارية ومنها ما لا يعتبر كذلك .

فمن ناحية أداء الادارة لوظيفتها الادارية : فقد اختلف الشراح فى تحديد ماهية هذه الوظيفة فقال البعض هي تنفيذ القوانين وقال البعض هى ادارة المرافق العامة وقال البعض غير ذلك . ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف ، فان الواضح أن هذه الوظيفة منبثة فى مختلف النواحى بحيث يتعذر حصرها وهى تزيد اتساعا باتساع التدخل الحكومى فى الحياة الاجتماعية . فنرى الادارة أحيانا تساعد السلطة القضائية أو تخدمها أو تندمج معها بامكانياتها أو جهازها . ونراها كذلك تقف الى جانب السلطة التشريعية أو تظاهرها ؛ كما أنها تقوم بالاعمال الادارية فى مجال ادارة المرافق العامة ؛ وتقوم بغير ذلك قيام الافراد بأعمالهم العادية ، وذلك ـ مثلا ـ عند قيامها بالمشروعات الاقتصادية .

ومما تقوم به الادارة من هذه الوظائف ، أعمال يتطلبها القانون الخاص وذلك كاشهار الملكية العقارية أو تسجيل الملكيات علىاختلاف أنواعها كالملكية الادبية والفنية وملكية السفن وبراءات الاختراع والسجل التجارى وقيد الشركات وشهرها . ومنها كذلك اثبات الزواج والطلاق وبعض ما يتعلق بالاحوال الشخصية واستخراج البيانات المثبتة للقيام بتصرف معين فى حينه أو اثبات الوفاء أو عدمه وغير ذلك من الوظائف التى رأى المشرع أن يكلف بها الادارة فى مجال القانون الخاص والتى تثير بحثنا هذا .

ومن ناحية طبيعة ما تؤديه الادارة من تصرفات فمن المعلوم أن الفقه قد قسم الاعمال التى تقوم بها الدولة الى ثلاث ، أعمال تشريعية هى وضع القواعد التنظيمية وأعمال قضائية هى الفصل فى المنازعات وأعمال ادارية هى انشاء المراكز القانونية . ولم يبنوا أن تقسيم الاعمال العامة على هذا النحو لا يتلازم مع تقسيم السلطات الى أنواعها الثلاثة ، وأن السلطة الادارية تقوم بأعمال تشريعية وأخرى قضائية وأخرى ادارية وانه لذلك قد يكون العمل ادارى من حيث شكله فقط أى باعتبار الجهة التى أصدرته ـ أى اذا صدر عن الادارة العاملة ـ ولو كان قضائيا أو تشريعيا فى موضوعه . وفى مختلف الاحوال فان الاختصاص يخضع للمعيار الشكلى فمتى كان القرار اداريا فى شكلة اختص القضاء الادارى بالغائه والتعويض عنه ولو كان تشريعيا أو قضائيا فى موضوعه ؛ وبالعكس فمتى كان التصرف غير ادارى من حيث شكله فلا ولاية لهذا القضاء فيه ولو كان موضوعه اداريا . كالميزانية مثلا نرى قانون من حيث شكلها عمل ادارى من حيث طبيعتها . ويعصمها هذا الشكل من الطعن فيها أمام القضاء الادارى .

ومن حيث الاثر الذى يحدثه العمل الادارى ، فاذا كان هذا الاثر هو انشاء مركز قانونى فانه يكون من القرارات الادارية . أما اذا كان مجرد تنفيذ للقانون ؛ أى يكون القانون قد أنشأ المركز القانونى من قبل وليس عمل الادارة سوى توصيل الحق الى صاحبه ـ كتحرى كشوف العلاوات الحتمية ـ أو توكيدها واثباتها ؛كتحرير كشوف الاقدميات المقررة فى القانون ـ فان هذا العمل يكون عملا ماديا تنفيذيا لا يسمو الى مرتبة القضاء الادارى - وهذه التفرقة ترجع الى بونار بالذات واتخذها القضاء عندنا واستقر عليها .

وغنى عن البيان أن الاعمال الارادية والاجرائية البحتة وغير ذلك من الوقائع

المادية لا تدخل فى مجال القرار الادارات الادارية وتحتسب منها • وقد أشرنا من قبل الى أن استخراج كشف بالملكية من مصلحة الشهر العقارى لا يمكن أن يكون قرارا اداريا لانه لا ينشىء مركزا لصاحبه بل هو عمل مادى لايسمو الى مرتبةالقرارات الادارية ؛ ومن ثم فلا وجه للقول باختصاص القضاء الادارى به •

ثانيا ـ فى أن القرارات الادارية انما تصدر فى نطاق القانون العام

وباستعراض وظائف الدولة السابق ذكرها والاعمال المسندة اليها يتبين أن بعضها يقع فى مجال القانون العام وبعضهاالآخر يقع فى مجال القانون الخاص • فادارة المرافق العامة وأجهزة الدولة وتنظيمها وتدبير احتياجاتها وتزويدها بها ؛ وكذلك الترخيص للافراد فى أمور تتطلب المصالحة العامة تنظيمها ؛ كل ذلك يقع فى مجال القانون العام• ويصح أن يقال أن المراكز القانونية التى تتولى ادارة انشاءها فى هذه الامور هى من مراكز القانون العام • ومما يعتبر فى مجال القانون الخاص ، مراكز الملكية بأنواعها كالملكية العقارية والتجارية والصناعية والفنية ونحوها • والمراكز التعاقدية كعقود العمل فى المنشآت الفردية والشركات الخاصة فكل ذلك مما تتدخل فيه الادارة أيضا بحكم وظيفتها على النحو الذى بيناه • فهى تقوم بتسجيل بعض أنواع الملكية وشهرها وحفظها ، كما تقوم بالاشراف على تنفيذ عقد العمل الفردى والتدخل فى حل منازعاته ؛ وتقوم كذلك بدور ظاهر فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر سواء فى الايجارات الزراعية أو ايجارات المبانى •

والمراد بمراكز القانون العام : تلك الاوضاع القانونية التى تنشأ نتيجة لنصوص القانون الادارى وأحكامه • أو هى الاوصاف التى تلحق الفرد نتيجة لتطبيق قاعدة من قواعد القانون الادارى على حالته •

فصفة الموظف العمومى ؛ أو صفة الطالب أو المرخص له أو المستفيد من المرفق العام أو المتعاقد مع الادارة بعقد ادارى كل هذه من مراكز القانون الادارى ؛ اذ يشغل الفرد فيها وضعا من أوضاع هذا القانون وينطبق عليه وصف من أوصافه • ويترتب على ذلك جريان أحكامه فى حقه بحيث تكون له فى ذلك المركز حقوق وتكون عليه التزامات وواجبات وتكاليف ويستحق فيه مزايا معينة •

وهذه المراكز القانونية أحيانا تكون مراكز لائحية أو تنظيمية وهى تترتب اما بسبب القاعدة التنظيمية مباشرة أو بسبب قرار ادارى يدخل الفرد من نطاق تطبيق القاعدة ويخضعه لشروطها أو يكون مركزا ذاتيا يترتب بعقد أو بواقعة قانونية أو بقرار استثنائى خاص •

وتعتبر القاعدة من قواعد القانون الادارى متى كانت قد وضعت لتنظيم المرافق العمومية أو لامر يتعلق بسيرها ، وكانت بذلك قد وضعتعلى أساس من الولاية العامة والسلطان •

فالقواعد المتعلقة بترتيب المصالح العمومية وموظفيها وأملاكها العامة (المخصصة مباشرة للاستعمال أو المرافق) والخدمات التى تؤديها ؛ ووسائل اشراف الادارة على سير الحياة العامة ومالها من سلطة الضبط فى ذلك ، كل ذلك يعتبر من قواعد القانون الاساسى ؛ مع العلم بأن أساس ذلك القانون ـ كما هو راجع ـ هو ما للادارةمن سلطة لتنظيم المرافق العامة وتسييرها • فما كان الغرض منه من قواعد القانون هو تنظيم هذه المرافق وضمان حسن سيرها واضطرارها ، وقام على أساس من السلطة فانه يكون من القانون الادارى وما لم يكن كذلك فلا يكون كذلك •

ولما كان القانون العام يقوم على عدم المساواة بين الادارة والافراد؛ وذلك بسبب أن الادارة تهيمن على المرافق العامة وترعى مصلحة عامة ليست ـ على أية حال ـ على قدم المساواة مع المصالح الفردية ، وبسبب أن الادارة تتمتـــع بامتيـــازات معينـــة prerogatives-privileges في مجال هذه القوانين ؛ وهى امتيازات على ثلاثة أنواع ، امتيازات قانونية وامتيازات قضائيةوامتيازات وقائية ؛ فانه نتيجة لذلك كان من المقرر أن تمارس الادارة وســـــائل القانون العـــام moyans du droit publcos في مجال القـــانون الادارى وحده دون مجال القانون الخاص الذى لا يتحمـــــل هذه الوسائل وتستعمل فيه أصلا وسائل القانون الخاص ، لكون ذلك القانون يقوم على المساواة القانونية واحترام الحريات الفردية ·

ومن أهم امتيازات الادارة القانونية ؛ وفى صدارة وسائل القانون العـــام ، القرار الادارى ·

ولذلك فالاصل أن القرارات الادارية انما تصدر فى مجال القانون العام · فهذا المجال هو الذى يلائم هذه الوسيلة التى تقوم على امتياز الادارة وتنهض عـلى أساس رعاية المصالح العامة والمرافق العامة وعلى أساس من السلطة والولاية العامة ·

أما القانون الخاص فليس فيه ما يتطلب هـذه الوسيلة التى تقوم عـــلى القهر والاجبار (١) اذ أن الفرد لا يجبر الآخر الا بحكم يصدره القاضى وينفذ جبرا عليه · واذا لم يكن التنفيذ بمحض رضا المدين فلا سبيل للدائن أن يتخذ عليه وسائل التنفيذ المباشر كما هو الحال فى القانون العام · وحتى اذا جاز للافراد أن يتخذوا مواقف فى دائرة القانون الخاص بارادتهم المنفردة (كما أشرنا فى الهامش السابق تطبيقا لنظرية النظام أو المنظمة) de l'institution فانه ينقص هذه القرارات أن ينفذها مصدرها بالطريق المباشر بل لا بد من استصدار حكم والتنفيذ به بواسطة السلطات العـــامة اعتبارا للحريات الفردية ومبادىء المساواة القانونية بين الافراد ·

وتتميز وسائل القانون الخاص باعتبار المساواة القانونيـــة والحريات الفردية · فهى لا تقر مبدأ امتياز أحد الطرفين على الآخر على الوجه الذى يقرره القانون الادارى فى امتياز الادارة على الفرد الذى ترتبط به · وأهم وسائل القانون الخاص هو العقد وهو يقوم على المساواة القانونية وعلى احترام سلطان الارادة ، وهى من أهـم أسس الحرية الفردية وأهم مظاهرها · وهذه المساواة يتطلبها القانون الخاص سواء فى انشاء العقد وتكوينه أو فى تنفيذه · فلا يجوز لاحد الطرفين أن يفسخ العقد بارادته المنفردة أو يتخذ موقفا منافيا للعقد دون رضا الطرف الآخر وبدون حكم من القضاء على خلاف ما هو مقرر فى القانون العام اذ يجوز للادارة أن تسحب القرار الادارى بارادتها المنفردة أو تقوم بتعديله وحدها ·

والعقد فى مكانته بين وسائل القانون الخاص يقابل القرار الادارى فى مكانتـه بين وسائل القانون العام · والاول يقوم على المساواة واحترام الحريات الفردية وأهمها سلطان الارادة ؛ والثانى يقوم على امتياز الادارة واعلاء المصالح العامة · ومتى كان المركز من مراكز القانون العام على ما أسلفنا ـ أى ناشىء عن تطبيق قاعدة من قواعـد

---

(١) يقول أنصار نظرية النظام thés de linstitution ان القانون الخاص به.منظمات تستعمل فيه هذه الوسيلة وذلك محافظة على الفكرة أو الهدف الذى وجد له النظام وتطبيقا لقـــواعده الموضوعية · فيكون للسلطة فيها أن تصدر قرارات نافذة فورا لهذا الغرض · وطبقوا ذلك فى نظام الاسرة ومنظمات القانون الخاص كالشركات المساهمة والنقابات والنوادى والجمعيات وغيرها · وطرح الاستاذ دوجى كذلك التفرقة بين تصرفات القانون العام والخاص وأرجعهما لطبيعة واحدة ·

القانون الادارى اما مباشرة أو بقرار ادارى ــ فانه يجوز بلا أدنى شك أن تستعمل الادارة فى شأنه وسيلة القرار الادارى ، وذلك عند الانشاء أو عند التغيير والتعديل أو عند الانهاء • كما يجوز لها أن تسحب قرارا اداريا بارادتها المنفردة أو تعدله كذلك وحدها بارادتها المنفردة •

وليس كذلك بدعا ولا تغولا من الادارة أو افتئاتا منها على حقوق الافراد ، فمن المقرر أن القرارات الادارية يجب أن تصدر مستندة الى تنظيم مسبق reglamentation préalable بحيث أنه اذا صدر القرار غير مستند البتة عن هذا التنظيم المسبق فانه يكون منعدما inexistant (قضاء مستقر لمحكمة التنازع فى فرنسا) فلا يعتصم هذا القرار بعد فوات مدد الطعن ويجوز تصحيحه فى أى وقت وينحدر الى درجة العدم فلا يكون قابلا لانشاء المراكز ويوجب تنفيذ المسئولية الشخصية للموظف ويعتبر اذن من أعمال الغصب والعدوان • والسبب فى ذلك أن الادارة ان تصدر قرار لا أساس له من القانون انما تغتصب سلطة المشرع الذى يجب أولا أن يضع مراكز متساوية ليقوم فيها الناس طبقا للقانون • أما اذا جعلت فردا فى مركز يكون فيه نسيج وحده لا يتساوى معه فيه نظير ولا يتعرض له غيره ، فان ذلك ينحدر بالعمل الادارى الى ما وصفناه من المهاوى••

وقال الشراح (ديلوبادير بصفة خاصة) أنه متى كان للادارة أن تستعمل امتيازا مقررا لها فى دائرة القانون العام فلا يجوز لها أن تعدل عنه وتنزل عنه وتستعمل بدله وسيلة من وسائل القانون الخاص • وذلك الا اذا خولها القانون ذلك •

والسبب فى ذلك أن هذه الامتيازات مقررة للمصلحة العامة فلا تستطيع الادارة أن تتصرف فيها وهى مقيدة فى استعمالها بالقانون • وليس لها فى ذلك ملاءمة لان الملاءمة تكون فى حدود القانون وليس فى الخروج عليه • وكذلك فان وسائل القانون العام مقيدة من بعض النواحى ، وليس لها من القوة ما لوسائل القانون الخاص فى بعض نواحيها الخاصة • اذ أن وسائل القانون الخاص تؤدى الى انشاء مراكز معصومة من التعديل تبعا لتعديل التشريع فهى أقوى فى تقرير الحقوق المكتسبة كما أنها تتغلغل الى التأثير فى الحريات الفردية والملكيات الخاصة والذمم الفردية بما لا تستطيعه وسائل القانون العام • ولكن الخطر أن يكون للادارة أن تستعمل الوسيلتين كيفما شاءت فى أى مجال • وهذا المزج هو الذى جعل للعقود الادارية خطورتها ؛ فهى تقوم على تقرير شروط غير مألوفة Clauses exhorbitantes وتتخذ الادارة وسائل القانون العام وهى القرارات الادارية الى جانب مالها من حقوق مستمدة من الاصول التعاقدية • وان كان الفقه يقيدها فى ذلك من وجوه •

ثالثا ــ مدى صدور القرارات الادارية فى مجال القانون الخاص

أما مراكز القانون الخاص ، وهى التى تنشأ عن قواعد القانون الخاص ففى صدور القرارات الادارية فى شأنها تفصيل •

حقيقة اننا قررنا أن هذا القانون يقوم على المساواة وعلى احترام الحريات الفردية وذلك كحرية الارادة والملكية ونحوهما ؛ وان هذا المجال لا يناسبه صدور قرارات ادارية تقوم على القهر والاجبار ، الا أننا قدمنا كذلك أن الادارة تقوم بوظيفتها فى كل من المجالين ، مجال القانون العام ومجال القانون الخاص • فالادارة ذاتها قد تكون من أشخاص القانون الخاص فى بعض تصرفاتها فتتعامل مع الافراد كذمة خاصة وليست كشخص ادارى • وكذلك فانه من المقرر قانونا أن للادارة امتيازات وقائية

خاصة تتحفظ بها على حقوقها أو تحصلها بها وهذه الوسائل قد تستعملها فى مجال القانون الخاص بالتنفيذ على الذمم الفردية أو باثبات حقوقها فى علاقات خاصة وأخيرا فان الادارة تتدخل فى نشاط الافراد الخاص بسلطتها الضابطة وتقوم أحيانا بوظائف الشهر والتوثيق والحفظ والاثبات وغير ذلك مما ينوطه القانون بها ٠

وفى كل ذلك تفصيل ٠

الاعمال التى تكون فيها الادارة فردا عاديا :

وذلك كادارة الاملاك المملوكة ملكية خاصة ؛ والاعمال التى تقوم بها المشروعات العامة تنفيذا لغرضها الاقتصادى ٠

فهذه الاعمال لا تستند فيها الادارة الى الولاية العامة ولا الى امتيازها كسلطة ادارية ولذلك فالقاعدة أن هذه الاعمال تخضع لقواعد القانون الخاص وتستعمل فيها وسائل القانون الخاص ٠٠ ومع ذلك ؛ فانه بصفة استثنائية قد يقرر القانون للادارة امتيازات فى هذا المجال ، وذلك لتيسير حصولها على احتياجاتها عن طريق الاستيلاء أو التكليف أو نزع الملكية أو بواسطة العقود الادارية ٠

وأهم الاحوال التى تكون فيها الادارة فرديا عاديا ، حالة ادارتها لاملاكها المملوكة لها ملكية خاصة ، وحالة ادارة المشروعات العامة ٠

الاملاك الخاصة للادارة : القاعدة العامة أن ادارة هذه الاملاك والتصرف فيها يكون بوسائل القانون الخاص وطبقا لقواعده ٠ فاذا لم تستغل الدولة هذه الاملاك بنفسها ، فانها تقوم بتأجيرها للافراد بعقود ايجار ٠ ويعتبر العاملون فى هذه الاملاك من الزراع والمشرفين ونحوهم ممن تربطهم بالدولة روابط عادية من نوع روابط القانون الخاص ويخضعون لاحكامه ٠ أما التصرف فى هذه الاملاك فيكون عادة بطريق البيع ٠

ومع ذلك فقد تصدر التصرفات المتعلقة بهذه الاملاك فى ثوب القرار الادارى وذلك مراعاة لما تتطلبه من اجراءات المراجعة والاعتماد ومن مراعاة ما تنص عليه اللوائح من اختصاص ٠ فيصدر التأجير أو البيع أو نحوهما فى صورة قرار ادارى وهو فى حقيقته وطبيعته ومحتواه من تصرفات القانون الخاص وينطوى على التعاقد على الاستعمال أو الاستغلال أو التملك ٠

وبالنسبة للعاملين فى هذه الاملاك ، فقد سار القضاء الادارى على عدم اعتبارهم من الموظفين العموميين بمقولة أن رابطتهم بالادارة من أنواع روابط القانون الخاص ؛ وبالتالى فلا يختص القضاء الادارى بدعاويهم ٠

أما بالنسبة للقرارات التى تصدر بالبيع أو التأجير ــ الذى قد يسمى بأسماء ادارية كالتوزيع والاختصاص والترخيص فى الانتفاع وغير ذلك ــ فهناك محل للقول بأن القضاء الادارى هو الذى يختص بنظر الطعن فيها اعتبارا للمعيار الشكلى ، وذلك متى كان مرجعه عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والتعسف ، ولكن لما كان القضاء المذكور هو قضاء مشروعية فحسب ؛ فان اختصاصه يكون مقصورا على الحكم بالغاء القرار لعيب من العيوب سابقة الذكر على وجه الخصوص ، أو بالحكم بالتعويض عنه ٠ فهو لا يحكم بما عدا ذلك من تكليف الادارة عملا كالرد أو الخروج وعدم التعرض أو الحساب أو غير ذلك ٠ كما لا يحكم فى الملكية أو المديونية أو غير ذلك مما يختص به القضاء العادى ٠

فاذا حكم القضاء الادارى بالالغاء لسبب مما تقدم ، فان المدعى يرفع بعد ذلك دعواه الموضوعية للحكم له بالآثار المترتبة على هذا الالغاء أمام القضاء المدنى ان لم تنفذها الادارة طواعية • فاذا صدر قرار ادارى مثلا ببيع الادارة ملك الغير ، وهى تظنه ملكها الخاص ، وحصل المالك على حكم من محكمة القضاء الادارى بالغاء ذلك القرار ، فان توابع هذا الحكم من الرد والتسليم وخروج الادارة من العين والحساب عن الثمار وغير ذلك ترفع به الدعوى أمام القضاء المدنى وليس للقضاء الادارى أن يتعرض له فى حكمه •

وكذلك يختص القضاء المدنى بالحكم فى طلبات فسخ هذه التصرفات وانحلالها بأى وسيلة لا ترجع الى تكوينها وبالمطالبة بالحقوق الذاتية المترتبة عليها كالمطالبة بالثمن أو الاجر أو التسليم أو الاستحقاق أو الضمان أو غير ذلك واذا تعرضت المنازعة لقرار تمكين صاحب الشأن منها ؛ أوقف الفصل فى الدعوى ريثما يقوم المدعى باستصدار حكم من القضاء الادارى بالغاء ذلك القرار •

ومن تطبيقات أحوال التصرف فى الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، حالة توزيع طرح النهر • (القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣) فقد نص القانون على أن التوزيع يجرى بقرار ادارى يصدره وزير المالية ويكون هذا القرار سندا للملكية له قوة العقد الرسمى ويؤشر به فى تكليف كل من أرباب الاملاك أصحاب الشأن • وهو يسجل طبقا لقانون الشهر العقارى والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ المذكور • وهذا النص يكشف عن أن هذا التصرف فى موضوعه وحقيقته وأثره من تصرفات القانون الخاص وأنه سند للملكية له قوة العقد • وأن ثوبه الذى يصدر فيه كقرار ادارى ليس الا شكلا خارجيا لمراعاة قواعد الشكل والاختصاص • وأنه لا ينشىء مركزا قانونيا من مراكز القانون العام بل أثره هو نقل الملكية وهو من أوضاع القانون الخاص • وكان حقيقا بألا يطبق على هذا القرار القواعد الموضوعية الخاصة بالقرارات الادارية العادية التى تصدر استنادا على امتياز الادارة فى مجال القانون العام ، فلا يجوز سحبها مثلا بارادة الادارة المنفردة بعد أن تستقر الملكية فى ذمة الفرد المنقولة اليه ، وبخاصة اذا استطال وضع يده المدة الكافية لكسبها أو اذا تصرف فيها للغير بعد أن سجلها • فان السحب فى هذه الحالة يكون عدوانا على الذمم الخاصة وخارج المجال الادارى مما يسمح بالقول بانعدامه • ولكن المحكمة الادارية العليا لم تأخذ بذلك (١) • واتجهت الى تطبيق القواعد العامة للقرارات الادارية دون أن تحسب حسابا للفرق الموضوعى بين هذا القرار وسائر القرارات التى تصدر فى مجال القانون العام •

ادارة المشروعات العامة : وهى المؤسسات العامة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وجمعياته التعاونية •

والقاعدة العامة أن ما يعتبر من أشخاص القانونى العام من هذه المشروعات وهو

---

(١) حكمها الصادر فى ٧ من فبراير ١٩٥٩ – السنة الرابعة من مجموعة [illegible]
الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣ ق "

المؤسسات العامة والهيئات العامة (١) أى ما يقوم منها على مرفق عام يختص القضاء الادارى بما يصدره من قرارات تتعلق بسيره واطراده وتنظيمه . وذلك كقرارات تعيين موظفيه وترقيتهم . وتعتبر عقوده التى تتضمن شروطا غير مألوفة من العقود الادارية ويعتبر موظفوه الذين يقومون على خدمته بصفة دائمة موظفين عموميين ، أما أمواله فتعتبر أموالا عامة أو خاصة حسب التفصيل المذكور فى القانون (٢) .

وقد قام نزاع فى شأن مؤسسات بنك مصر والبنك الاهلى وصدرت بعض الاحكام من محكمة القضاء الادارى بعدم الاختصاص بنظر قضايا موظفيها وذلك بمقولة انهم يرتبطون بهذه المؤسسات بروابط عقد العمل (٣) .

وطعنت هيئة مفوضى الدولة فى هذه الاحكام بمقولة أن اتخاذ قانون العمل أساسا لتنظيم المركز القانونى للموظف لا يغير من طبيعة علاقته اللائحية بالمؤسسة ولا يجعل الرابطة تعاقدية بالمفهوم المعروف فى القانون لان التصرف فى هذه الحالة يعتبر من قبيل الاتفاقات الاتحادية actes-unins وليس من قبيل العقود (٤) وقد أسفرت المحكمة الادارية العليا من قبل عن مثل هذا الاتجاه عندما فصلت فى منازعات مرشدى الملاحة فى قنال السويس واعتبرتهم فى مركز تنظيمى ولو أنه قد أحيل الى قانون العمل فى تنظيم روابطهم بالهيئة ، ولم يفصل بعد فى هذا النزاع .

أما تصرفات هذه المشروعات فى مواجهة الجمهور والمتعاملين ، فهى تلبس فى العادة ثوب وسائل القانون الخاص لانها تعتمد على القوانين الاقتصادية وتخضع لعوامل العرض والطلب والمنافسة أحيانا . ولذلك يختص القضاء العادى بنظرها . فاذا اتجهت فى تصرفاتها الى ما يتعلق بسير مرفقها وذلك كنزع الملكية أو الاستيلاء أو غيره كانت هذه التصرفات ادارية فى شكلها وموضوعها واختص بها القضاء الادارى .

وقد اتجه القضاء حديثا فى فرنسا الى القول بأن القرار الادارى قد يصدر من جهة غير ادارية وذلك اذا كان موضوعه مرفقيا ويصدر لغرض ادارى . وهذا الفقه ليس مستغربا اذا لاحظنا أن القانون قد يخول أشخاص القانون الخاص امتيازات

---

(١) حولت بعض هذه المؤسسات والهيئات الى شركات مساهمة كالمصانع الحربية ومصانع الطائرات ونحسب أن ذلك لا يغير من صفة المشروع وجوهره وانما هو تغيير شكلى فى وسيلته وطريقته مما لا يؤثر فى الاختصاص لانها ما زالت هيئات تقوم على مرافق عامة ولم يؤثر ذلك على صفتها المرفقية .

(٢) القانون رقم ٦٠ و ٦١ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنه ١٩٦٢ .

(٤) قال شراح القانون العام ان ليس كل توافق ارادتين بعقد ؛ وليس كل اتفاق عقدا . فالاتفاق لكى يكون عقدا contrat يجب ان يعتمد كل من الطرفين فى سبب التزامه على سبب التزام الطرف الآخر ففى عقود المعاوضة يتضح ذلك . وفى العقود العينية يعتمد سبب التزام أحد الطرفين بالرد على التزام الطرف الآخر بالتسليم . وفى عقود التبرع يعتمد التزام أحد الطرفين باحترام ارادة المتبرع على سبب التزام هذا الاخير وهو نية تبرعه أو ما قرنه بتبرعه من شروط . فاذا لم يوجد هذا التبادل كان التصرف اتفاقا وليس عقدا وهو قد يسمى تصرف اتحاد veironbarung-acte-union اذا كان يدخل الشخص فى نطاق تنظيم قانونى كالتعيين أو انضمام المساهم لشركة المساهمة . وقد يسمى تصرفا جماعيا acte collectif gesamtakt اذا استهدف انشاء شخص معنوى أو منظمة وفى كل من الحالتين لا يعتمد سبب أحد الطرفين على التزام الآخر بدليل تصور حصول التصرف بارادة منفردة أو بعدد يزيد أو ينقص ولا يتطلب بالذات طرفان يعتمد كل منهما على الآخر فى التزامه وبحيث يتطلب كل منهما من الآخر تنفيذ التزامه حتى يقوم بدوره بالتنفيذ .

ادارية · وهذا الاتجاه لم يبدأ عندنا بعد وان كان قد اتضح في فرنسا (١) · · ·

قرارات المبادرة decisions de préalable

وهى نوع من القرارات الادارية أباح بها القانون الادارى للادارة أن تبادر الى اثبات حقوقها والتحفظ عليها ، وتحصيلها أحيانا ، بدلا من الالتجاء الى القضاء لهذا الغرض · فهى من نوع الامتيازات الوقائية للادارة ·

وقد أسس ذلك على استقلال الادارة فى مواجهة السلطة القضائية حتى لا تضطر الى الالتجاء الى القضاء فى كل خطوة تخطوها · فبدلا من أن تتخذ الادارة دور المدعى فى هذه المواقف ، تقوم باصدار قرار باثبات حقوقها والتحفظ عليها لتحصيلها — ان أجاز القانون هذا التحصيل بالطريق الادارى — حتى ينتقل عبء التقاضى الى الفرد الذى صدر القرار فى حقه فيرفع الدعوى معترضا على القرار وتكون الادارة فى الدعوى فى مركز المدعى عليه ·

والامثلة على هذه القرارات كثيرة · ومنها اصدارها قرارا بتحديد التلفيات التى تسبب فيها الفرد واعتباره مسئولا عنها · ثم تقوم الادارة بالتحصيل الادارى — فى حدود القانون — على أساس هذا القرار ومنه أيضا الخصم مما تحت يد الادارة من استحقاقات الموظف (٢) أو من التأمين الذى يودعه المقاول المتعاقد معها بعقد ادارى حسب لائحة المزايدات والمناقصات الصادرة فى ٨ من مارس ١٩٥٨ للاسباب التى يجيز فيها القانون ذلك · ومنه أيضا ورد الضريبة أو قرار ربطها · وكثير من الاوراق الادارية التى تتخذ أساسا لتحديد المديونية وتحديد حقوق الدولة · ومنها القرارات التى تصدر بتحديد الاملاك العامة ومطالبه شاغليها خفية بالتعويض عن استغلالها · وفى فرنسا نوعان مشهوران من هذه القرارات هما قرار الخصم arréte de débit واثبات الحالة التنفيذية état exécutoire وسائر أوامر الدفع الادارية ordres de versement

والذى نراه فى هذه القرارات أنها ليست قرارات ادارية بالمعنى المفهوم لانها لا تؤدى الى انشاء مركز قانونى للفرد · بل هى من مقدمات التحصيل الادارى فى الغالب ؛ ولذلك ، فاذا لم يوجد نص خاص فان الغالب هو اختصاص القضاء المدنى فى شأنها ·

وهى فى وضعها المعتاد من أعمال الكشف عن الحقوق وتقريرها وهذه الاعمال لا تسمو الى مرتبة القرار الادارى وتعتبر من الاعمال المادية فلا يختص بها مجلس الدولة · فالدولة لا تملك أن تنشىء للفرد مركزا بالمسئولية — بل ان هذه المسئولية يقررها القانون ذاته ، وهى فى قرارها هذا انما تفصل فى المنازعة بوجهة نظرها فقط فصلا مبدئيا ، متروكا أمره النهائى للقضاء اذا لم يسلم الفرد بما رأته الادارة · وليس من شأن ذلك أن يجعل القرار اداريا لفقده الخصيصة الانشائية اللازمة لقيام هذه الصفة فيه · وكذلك الامر فى أحوال الخصم من الموظف أو المقاول · ·

أما اذا استجمع هذا التصرف صفة الانشاء فلا مانع من اعتباره اذن من القرارات الادارية ، ويخضع الطعن فيه — ان لم يكن ثمة نص خاص — لاختصاص مجلس الدوله · وانما لا يختص القضاء المذكور بالحكم بالآثار القانونية المترتبة على الغاء هذا القرار ·

---

(١) أنظر قرارات الضبط الادارى للدكتور محمود حافظ — ١٩٦٤) ·

(٢) القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦

فاذا أصـــدرت الادارة قرارا بتحديد أملاكها العامة تحديدا حافت فيه على ملكيات الافراد فان هذا القرار يكون اداريا فى موضوعه ويكون الطعن فيه لمخالفته للقانون ، اذ تضمن الاعتداء على ملكيات خاصة ، أمام مجلس الدولة · ولكن تقتصر ولاية المجلس اذن على مجرد الالغاء أما سائر الآثار القانونية من الاسترداد والريع وغيرهما فيختص [illegible] العادى ·

وكثيرا ما ينص القانون على تحديد الاختصاص فى مثل هذه المنازعات · فقــد نص على الاختصاص بمنازعات الضرائب وجعلها من اختصاص القضاء العادى ريثمــا يتم نقلها الى مجلس الدولة بعد أن يضع قانون اجراءاته · وكذلك نعرض المنــازعات الخاصة بالحجز الادارى على القضاء العادى لان هذا الحجز لا يتم بقرار ادارى بل بأعمال مادية هى من قبيل التحصيل والتنفيذ · أما بالنسبة للخصم من الموظفين فقد استقر الرأى على اعتبار المنازعة فيه من قبيــل المنــازعات فى الرواتب وما فى حكمها من الاستحقاقات كالمعاشات والمكافآت · فالقرار الصادر بالخصم ، ثم التحصيل ليس من القرارات الادارية بل هو من قبيل التحصيل والتنفيــذ ونظير فى طبيعتــه للحجز الادارى ، لولا أن مجلس الدولة يختص دون غيره بنظر منازعات الموظفين وذويهم فى رواتبهم واستحقاقاتهم ، فآل الاختصــــاص بسبب ذلك الى مجلس الدولة · وكذلك الخصم من التأمين الذى يقدمه المقاول هو من قبيل المنازعات فى العقود الادارية ما دام هو لسبب متصل بالعقد المقدم فيه التأمين · وذلك كما لو سحبت الادارة العمل من المقاول وأرسته على غيره بثمن أعلى فاستحق على المقاول المسحوب منه العمــل فرق العطائين ، فانه اذا قامت الادارة اذن بالخصم من التـأمين لهــذا السبب فان مجلس الدولة يختص بالمنازعة لولايته طبقا لقانونه فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ·

أما اذا كان الاستحقاق قد نشأ لسبب غير ما تقــدم ، كأن نشــأت مديونية الموظف للادارة عن سبب غير ما ذكره القانون رقم ٣٨٤ لســنة ١٩٥٦ أو نشــأت مديونية المقاول عن سبب آخر غير العقد المودع فيه التأمين فان التحصــيل يجب أن يتم بالطرق المعتادة وهى اما الحجز الادارى عند جوازه أو الحجز القضائى فيما عدا ذلك وبالتالى فيختص به القضاء المدنى دون القضاء الادارى ·

وأحيانا تقوم الادارة ــ فى الاحوال التى يجوز فيها الخصم ــ برفع الدعوى أمام القضاء الادارى لاستصدار حكم بمسئوليته للخصم به أو التنفيذ به على مستحقاته · وقد بينا رأينا الى أن ذلك يكون تحايلا منها على الاجراءات وبخاصة عندما يكون تحت يدها استحقاقات أخرى غير راتبه أو مكافأته أو معاشــه أو عنــدما لا تكون اقامته معلومة لديها · وقررنا أن القضاء الادارى انما أنشىء لكى تكون الادارة مدعى عليهــا أمامه اعتبارا لامتيازها القضائى · أما المحكمة التى يطلب أمامها الموظف فهى القضــاء المدنى طبقا للقواعد العامة · وأن هذه المنازعة لا يصدق عليها وصف « المنــازعة فى الراتب » لان الادارة لا تنازع الموظف فى راتبه وفى يدها زمام تحديده ، وانما ينازع الموظف فيه اعتراضا على تصرف الادارة (١) ولكن القضاء الادارى سادر فى وجهة نظره وتواترت أحكامه على الاختصــاص بنظر هــذه الدعاوى التى ترفعهــا الادارة على الموظفين فى هذه الصور باعتبارها من المنازعات فى الرواتب ·

---

(١) كتابنا فى أصول اجراءات القضـــاء الادارى ــ الاول ــ التداعى ــ بند ٨٦ صفحة ٨٩ ·

قرارات التأميم والاستيلاء والتكليف :

تتدخل الادارة فى حيز القانون الخاص بهذه القرارات ٠والقاعدة أنه اذا لم يوجد نص خاص فان الاختصـــاص بالطعن يـكون لمجلس الدولة ٠

فبالنسبة للتأميم فمن المعلوم أنه يجرى بقانون فيـكون بذلك حصينا من طلب الالغاء أمام مجلس الدولة أو غيره من الجهـــات ٠ ولما كان هـــذا التصرف اداريا فى موضوعه فانه لا يخضع لقواعد مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة ويكون الاختصاص فى التعويض عنه ـ ما لم يمنعه القـــانون ـ للقضـــاء العـادى ٠ وأما الاعمال التى تصدرها لتطبيق قانون التأميم فما كان منها ذا صيغة انشائية وقام اصـــداره عـلى سلطة تقديريه اعتبر من القرارات الادارية وخضع الطعن فيه لاختصـاص القضـــاء الادارى ٠ وما كان منها متجردا من هذه الصبغه ، وكان من أعمـال التنفيـــذ التى لا تسمو الى مرتبه القرارات الاداريه ؛ خضع لاختصاص القضاء المدنى ٠ أما المطالبـه بالحقوق الذاتية المترتبة على ذلك القرار فهى ـ كما قدمنا فى نظيراتهـــا ـ تكون من اختصاص القضاء المدنى ٠

وكذلك الشأن فى قرارات الاستيلاء فيختص القضاء الادارى بنظر الطعن فيهـا والغائها لعيب من عيوب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القـــانون أو التعسف دون الحكم بآثارها من الرد والاخراج واســـتحقاق الثمـار وغير ذلك ٠ أما تنفيـــذ قرار الاســـــتيلاء بالعنف فانه يكون من أعمال الاعتداء المادى او الغصب voie de fait الذى يختص القضاء المدنى بنظره والتعويض عنه بل ويختص بالحكم فيه بطرد الادارة ووقف أعمالها الجديدة واسترداد الحيازة منها (١) ٠

وينص القانون على اختصاص القضاء المدنى ببعض أحوال الاســـتيلاء كما هو الشأن فى الاستيلاء على الآثار ٠ فيجب فى هذه الاحوال التى تقترب من حافة الحقوق الفردية العناية بمراجعة القوانين الخاصة دون الاعتماد على القواعد العـامة فى توزيع الاختصاص ٠

أما التكليف فهو من اختصاص القضـــاء الادارى فى الغـــائه وآثاره وذلك لانه وسيلة من وسائل الحاق الموظف بخدمة الدولة فهو ينشىء له مركزا فى القانون العـام وهو يعتبر مساويا لقرار التعيين ٠ ولذلك فلا يقتصر اختصاص مجلس الدولة فيـــه على الالغاء بل يتعداه أيضا الى الحكم بالآثار ٠

قرارات الضبط الادارى :

تتدخل الادارة كذلك فى مجال النشاط الفردى بما تصدره من قرارات الضبط، وهى قرارات تنظيمية فيما تضعه من شروط ممارسة هذا النشـــام ، وأخرى فردية بتطبيق لوائح الضبط على المخالفين ٠

وبصرف النظر عما قيل فى مشروعية لوائح الضبط ـ اذ أن العمل مطرد عليها رغم كل اعتراض ـ فان الطعن فيها يكون أمام القضاء الادارى اذا وجه بصفة مباشرة أو غير مباشرة بطلب الغائها ٠ اما القضاء العادى المدنى والتجـــارى فلا يختص بطلب الغائها أو وقف تنفيذها ؛ وانما يجوز لصاحب الشأن أن يدفع أثناء نظر الدعـــوى

---

(١) انظر رسالة الدكتور مصطفى كيره فى أعمال الاعتداء المادى فى القانون الادارى ومقالتنا فى الاستيلاء فى مجلة العلوم الادارية سنة ١٩٦٤ ٠

بعدم مشروعية اللائحة وعدم تطبيقها عليه في خصوص هذه الوقائع لمخالفتها للقانون. وأساس ذلك أنه اذا تعارض القانون واللائحة فالقانون أولى بالتطبيق . ولا يكون لهذا الحكم أثرا عاما بل يقتصر أثره على الدعوى المحكوم فيها دون غيرها .

وقرارات الضبط الادارى التنظيمية والفردية تنشىء للافراد مراكز فى القانون الادارى على الرغم من أنها تصدر في مجال النشاط الفردى . والسبب فى ذلك أنها تعتمد على اعتبارات الامن والسكينه والصحة العامة ونحوها فى اصدارها . وهى من الاعتبارات الادارية . ومن المعلوم أن الادارة تتدخل فى المرافق العامة بثلاثة أوجه ، اما أن تتولى المرفق بنفسها ، أو تشترك فيه مع بعض الافراد ، أو تشرف عليه وتضبطه بوسائل الضبط الادارى . فهذه الوسيله هى من ضمن وسائل ادارة المرافق العامة ولذلك فهى تقع فى مجال القانون الادارى وتكون المراكز الناشئة عنها من مراكز القانون العام وبالتالى تصدر فيها القرارات الادارية المنشئة ويطعن فى هذه القرارات أمام مجلس الدولة .

ومعظم قرارات الضبط الادارى من قبيل قرارات الترخيص على اختلاف أنواعها. ومن شأن هذه القرارات أن تنشىء للافراد مراكز فى القانون العام . سواء صدرت فى مجالات انشاء الهيئات الخاصة ، أو فى ممارسة المهنة أو العضوية ، أو فى تحديد اشتراطات العمل بالنسبة لاربابه أو للعاملين أو تحديد أوصاف المبانى والمحال ونحوها أو فرض الرقابة على الصحة العامة أو بسبب حماية الآداب أو الامن أو غير ذلك مما يحفل به القانون .

والذى نراه أنه اذا قامت الادارة بوظيفتها لغرض غير أغراض الضبط الادارى المعروفة (١) والتى تعتبر من قبيل اشرافها على الخدمات العامة ، لم تقيد الحريات الفردية لهذا الغرض ، فان قيامها بهذه الوظيفة لا يكون من قبيل أعمال الضبط الادارى ولا يصدق عليه هذا الوصف وبالتالى فلا يؤدى الى انشاء مراكز فى القانون العام للافراد الذين تصدر فى حقهم ولا تعتبر القرارات التى تصدر فى شأنهم عند ذلك من القرارات الادارية .

فما دام تصرف الادارة لا يحمل طابع تقييد الحرية الفردية ؛ وما دام الامر رهن ارادة الفرد والادارة فى ذلك طائعة لرغبته فانه يتعذر القول بأن الخدمة التى تؤديها الدولة هى من نوع الضبط الادارى أو أن القرار الصادر فيها هو قرار ادارى يعتمد على السلطة العامة وعلى القهر والاجبار . وبالتالى لا يكون المركز الذى يشغله الفرد من مراكز القانون العام ، ولا يكتسى التصرف الصادر من الادارة صفة القرار الادارى .

وبتطبيق ذلك على ما تقوم به الادارة فى مجال الملكية الفردية بأنواعها من وظائف التسجيل والشهر والقيد والحفظ ونحو ذلك . فالادارة فى ذلك فى مركز الخادمة وليست السيدة . ولا تفيد من حرية الفرد ولا تغير من مركزه بنقله الى نطاق القانون العام . فالقيام بتسجيل الملكية العقارية ينصب على مركز من مراكز القانون الخاص ، غاية ما فى الامر أنه يغير من وصف هذا المركز فبدلا من أن تكون ملكية غير مسجلة أو التزامات شخصية بين المتعاقدين ، فانها تصير ملكية مشهورة مسجلة . وكل ذلك اذا لم يفرض القانون أو اللوائح قيودا على الفرد يجب استيفاؤها والمبادرة

---

(١) انظر فى ذلك ديلوبادير ١٩٥٣ بند ١٠٠٤ وما بعده ومقالات الدكتور محمود سعد الدين الشريف فى مجلة مجلس الدولة فى الضبط الادارى وفى دروسه فى الدكتوراه فى ذلك . وكتاب الدكتور محمود حافظ فى قرارات الضبط الادارى سابق الاشارة اليه .

الى اجراء التسجيل في مدة معينة فعند ذلك يصح البحث فيما اذا كانت هذه الخدمة قد تحولت الى ممارسة للضبط الادارى ، وما اذا كان القرار الصادر فى هـذه الحالة قد صار من القرارات الادارية . ومن أمثلة ذلك اعتماد تقسيم الاراضى طبقا للقـانون الخاص بذلك . فان المالك يجب عليه ان أراد القيام بمشروع من هـذا القبيـل أن يستوفى التزامات معينة وأن يقوم باجراءات معينة . ثم عليه أن يقدم طلب التصريح بالمشروع قبل البدء فى تنفيذه ، وعلى الادارة اعتماده فى مدة ستة شـهور فان لم تعترض عليه اعتبر المشروع مصرحا به . ولا شك فى أن مثل هـذا التصريح هو من قبيل التراخيص التى تصدر طبقا لسلطة الضبط الادارى ولو أنه ينصب على الملكية العقارية ويجرى تسجيله فى دفاتر الشهر العقارى طبقا للقانون . الا أنه اذا امتنعت ادارة الشهر العقارى عن تسجيله فان ذلك لا يعتبر قرارا اداريا بل هو عمل تنفيذى مادى لا يسمو الى مرتبة القرار الادارى لكونه كاشـفا فحسب عن حق المالك وليس منشئا له فى مجال القانون العام . فهو بعد لا يسـتوفى خصـائص القرار الادارى لا من حيث وقوعه فى مجال القانون العام ولا من حيث أثره المنشىء .

ومن الملاحظ أن تصرفات الادارة التى تجريها فى مجال هذه الخدمات التـابعة لارادة الافراد فى القانون الخاص هى من الاعمال المادية التى لا تسمو الى مرتبة القرار الادارى ؛ فهى غالبا من أعمال الشـهادة والتقرير والكشف والاعلان ، ولذلك فهى لا تسمو الى مرتبة القرارات الادارية من هذه الوجهات .

ولذلك فمن الواضح أن القضاء المدنى أو التجارى هو الذى يختص بالمنازعات التى تثور بين الفرد والادارة بسبب هذه الاعمال . ولا يجدر اعتبارها منازعات متعلقة بالقرارات الادارية .

هذا ، وقد حكمت محكمة القضـاء الادارى فى ١٤ من أبريل ١٩٥٩ (مجموعة السنة الثانية عشرة والثالثة عشرة رقم ١٨٢ صفحة ١٨٩) بأن « قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى (١) ليس طريق طعن مقابل ومباشر للطعن الادارى ، فلا يختص قاضى الامور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية القضاء الادارى . اذ الاصل فى قبول الطعن أمام القضـاء الادارى ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل فيه بشرط أن يتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة القضائية الاخرى قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيـه موئلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه . ومما لا شك فيه أن الطريق الذى رسـمه القانون فى المادة ٣٥ من قانون الشـهر العقارى وهو رفع المكتب العقـارى الامر الى قاضى الامور الوقتية ليس طريقا مباشرا ولا يجد فيه الطاعن الضـمانات الكافية ، اذ يستغلق الامر فيه على المعترض اذا امتنع مأمور الشهر العقارى عن رفع الامر لقاضى

---

(١) تنص هذه المادة على أنه « لمن أشر عـلى طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن يقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الاحوال وذلك فى خـلال عشرة أيام من وقت ابلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط اليه ويطلب الى أمين المكتب اعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه ان كان من المحررات العرفية وبعد ايداع كفالة قدرها — فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفـالة على عشرة جنيهات ويجب أن تبين فى الطلب الاسباب التى يستند اليها الطالب . وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب اعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا فى دفتر الشهر المشار اليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس وان يرفع الامر لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى يقع المكتب فى دائرتها . ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بالغـائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القـانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة . ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق » .

الأمور الوقتية ولذلك فمن حق صاحب الشأن أن يلجأ للفصل فى منازعته للقضاء الادارى الذى تتوافر فيه كل الضمانات له لابداء دفاعه وتمحيصه والفصل فيه دون الطريق الولائى » ٠

ومن هذا الحكم يتبين أن المحكمة رأت أنه « من حق صاحب الشأن أن يلجأ للقضاء الادارى للفصل فى منازعته » فى هذه الحالة ٠ ومعناه أن المحكمة قد اعتبرت أن امتناع مأمور الشهر العقارى من اعطاء المحرر رقما وقتيا فى الحالة المعروضة هو قرار ادارى سلبى ٠

ولا شك فى أن ورود هذا النص فى قانون الشهر العقارى يكشف عن المفهوم الذى قصده المشرع وهو أن هذا العمل ليس من القرارات الادارية بل هو اجراء مدنى بحت لحفظ الحقوق ٠وليس فيه أى طبيعة تستند بها الادارة على امتيازها حتى يعتبر القرار اداريا منشئا لمركز فى القانون العام ٠ وهو فى الحقيقة يجريه مأمور الشهر كعمل تنفيذى لتطبيق نصوص القانون ٠ كما أن الاصل التقليدى هو أن تقوم المحاكم العادية على الفصل فى كل ما يتعلق بالقانون المدنى والقوانين المتعلقة به (١) ٠

ومما يدلنا أيضا على الشعور بالاحتراز فى هذه الحالة عند وقوع الخلط أن المشرع قد سها فنص فى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج على أن يكون لمحكمة القضاء الادارى سلطة شطب التسجيل فى بعض الاحيان (المادة ٤٦) ٠ ومن الواضح أن هذا النص استثنائى ومخالف للاصول العامة من جميع الوجوه لان المقرر أن ولاية القضاء الادارى هى ولاية الغاء لرقابة المشروعية ولا يجوز أن تحل محل الادارة فى عملها ٠ كما أن تسجيل الاختراع ليس قرارا اداريا للاسباب السابق شرحها٠ وقد عالجت محكمة القضاء الادارى هذا السهو من المشرع ـ بأكثر ما استطاعت ـ فحكمت (فى ٣١ من يناير ١٩٥٦ السنة العاشرة رقم ١٩٩) بأن طبيعة هذه الدعوى لا تجعلها من دعاوى الغاء القرارات الادارية النهائية بل انها من قبيل المنازعات التى أدخلها المشرع فى اختصاص هذه المحكمة والتى لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة « ذلك لانه يبين من مراجعة المادة ٤٦ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٦ ومذكرته الايضاحية ولائحته التنفيذية أن المشرع لم يترك لجهة الادارة أية سلطة تقديرية أو مقيدة فى شأن التسجيل الذى تم بل ان القانون ألزمها عدم اجراء هذا الشطب الا بناء على حكم نهائى صادر من محكمة القضاء الادارى ٠ ومعنى ذلك أن عرض المنازعة فى ملكية رسم صناعى أو نموذج لا يكون نتيجة اتخاذ قرار ادارى نهائى خاطىء أو امتناع الادارة عن اصدار قرار واجب ، وانما هو فى الحقيقة منازعة فى ملكية هذا الرسم أو النموذج يدور بين الشخص الذى تم التسجيل باسمه وبين الشخص الذى يدعى ملكية هذا الرسم أو النموذج ... »

ومن ذلك يتبين أن هذا الموضوع يوجب الالتباس فى كثير من الاحيان وانه يتطلب عناية خاصة ٠ وقد طرقنا بعض أبوابه المتشعبة بما يناسب المقام وان كان فى حاجة الى الكثير من التطويل والتفصيل ٠

---

(١) كذلك فان المحكمة قد تجاوزت فى شرح نظرية الطعن المقابل recours parallel وهو فى فرنسا دفع بعدم القبول ـ وليس متعلقا بالاختصاص ـ مقرر لصالح مجلس الدولة وحده يحكم به متى تبين له أن المدعى كان يستطيع الوصول الى حقه عن طريق الالتجاء الى المحاكم المدنية ٠ وهو يجرى هناك تخفيفا لاعباء مجلس الدولة لكونه القاضى العام للمسائل الادارية ٠ أما فى مصر فنظرا لان اختصاص المجلس محدد بالنص تحديدا مانعا فقد قبل بعد انطباق هذه النظرية عندنا (الدكتور محمود حافظ مجلة القانون والاقتصاد مارس ١٩٥٩) وقال العميد الدكتور عثمان خليل بجواز تصوره لأنه تمليه طبيعة الاشياء ٠ وقد رجحت الاول فى كتابى أصول الاجراءات بند ١٠٨٠

القضاء العادى
والمنازعات الناشئة عن قوانين العمل
بالنسبة لغير موظفى الدولة

للأستاذ منير عبد المجيد
قاضى محكمة الاسكندرية

الوقائع :

قامت الشركة المستأنف ضدها – وهى من شركات القطاع العام – بفصل المستأنف فى ١٩٦٧/٤/٢٨ ، وكان أساس الفصل ما ركنت اليه من أنه تقرر انهاء خدمته استنادا الى نص المادة ٧/٧٥ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، اذ تغيب أكثر من عشرين يوما متقطعة خلال سنة ١٩٦٦ ؛ وتم انذاره بعد تغيبه عشرة أيام عملا بأحكام القانون – وقد رفع المستأنف دعوى التعويض عن قرار الفصل ·

قضت محكمة شئون العمال بالاسكندرية بجلسة ١٩٦٧/١١/٩ **أولا** برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وباختصاصها · **ثانيا** رفض الدعوى وأسست هذه المحكمة قضاءها برفض الدفع على أن القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ لم ينزع اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن جميع قوانين العمل بالنسبة لمن عدا موظفى الدولة – ولا يجوز أن ينزع من القضاء العادى اختصاصه فى أية منازعة تتعلق بمن عدا موظفى الدولة ؛ الا بنص صريح ؛ وفى حدود مايرد فى هذا النص ، باعتباره استثناء من القاعدة العامة فى الاختصاص ، والتى لا يجوز التوسع فيها · واستطردت محكمة أول درجة بعد أن قضت باختصاصها قائلة ان قرار فصل المستأنف للغياب لا يعدو أن يكون قرارا تأديبيا ؛ يتعين الطعن عليه أمام المحكمة التأديبية ، واذ أصبح القرار نهائيا بعدم الطعن عليه ؛ فان ادعاء التعسف فى الفصل يكون على غير أساس ؛ مما يتعين معه رفض طلب التعويض ·

وقد بنى الاستئناف على سببين :

١ – ان قرار الفصل بسبب الغياب ليس قرارا تأديبيا ؛ اذ لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة (٥٩) من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ؛ ومن ثم لا تخضع لطرق التظلم المنصوص عليها فى المادة (٦٠) من هذا القرار الاخير ، وبالتالى تنبسط رقابة القضاء العادى على هذا القرار ؛ ويحق له مناقشته والوقوف على مشروعيته ·

٢ – ان المحكمة التأديبية تقضى بعدم اختصاصها بنظر التظلم المرفوع طعنا على قرار الفصل بسبب الغياب ·

قضت محكمة الاستئناف العمالية بالاسكندرية بجلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ بقبول

---

(١) تعليق على حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى ١٨٥٥ سنة ١٩٦٧ عمال مستأنف بتاريخ ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٨ ·

الاستئناف شكلا ؛ وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى ٠

المبادىء :

١ ــ انه يتعين الوقوف على التكييف القانونى للقرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمه ؛ اذ أن هذا التكييف مدار الخلاف بين الطرفين : فالشركه المستأنف عليها تذهب الى اعتباره قرارا تأديبيا ، اذ مبعثه مجازاة المستأنف لخروجه على مقتضى الواجب فى عمله بالانقطاع عنه المدة المقررة قانونا ؛ ويذهب المستأنف الى انكار هذه الصفه فى القرار الصادر بانهاء خدمته ؛ مقررا أن حالة انهاء الخدمة بسبب الغياب ليست جزاء تأديبيا ، والا لما فات المشرع النص على ذلك عند تعداده للجزاءات التأديبيه فى المادة ٥٩ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وما ورود حالات انهاء الخدمة فى فصل مستقل الا تأكيدا لبعدها عن حالات الجزاء المنصوص عليها فى المادة ٥٩ سالفة الذكر ٠

وحيث أن المشرع أورد بيانا للجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين بشركات القطاع العام ، اذ حصرهافى المادة ٥٩ من اللائحة الصادر بها القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وليس من المعقول أن يحصر المشرع الاعمال التى ترتب هذه الجزاءات ؛ اذ هى منوعة لا يمكن حصرها ؛ ومن ثم ترك المشرع أمرها الى سلطة التأديب لتوائم بين ما يناسبها من الجزاءات ؛ لما كان ذلك ، فان العبرة فى تكييف القرار ان كان تأديبيا من عدمه ، يكون بالوصف ، فان كان الوصف المعطى له من المسميات الواردة فى المادة ٥٩ من اللائحة ؛ فهو جزاء يقى شبهة ، والا انتفى عنه وصف الجزاء ٠

وحيث أنه لا مراء فى اعتبار القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة مما يدخل فى طائفة الجزاءات التأديبيه ؛ ولا عبرة بما ذهب اليه المستأنف من أن القرار المذكور يعتبر انهاء للخدمة ؛ وذلك لان انهاء الخدمة قد يكون بسبب الفصل ، أو لاسباب أخرى كبلوغ السن وعدم اللياقة الصحية ، والاستقالة والوفاة ؛ أما الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع بشروطه المنصوص عليها فى المادة ٧/٧٥ من اللائحة ؛ فقد جعل المشرع منه سببا لانهاء الخدمة ؛ وهو بلا شك أنزله منزلة الفصل الجزائى عندما تنتهى الخدمة بسببه ؛ يؤكد هذا النظر ويؤيده ؛ ما نص عليه فى الفقرة الخامسة من المادة (٧٦) من قانون العمل رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ وهى ذات حالة الانقطاع عن العمل ، وقد رتب عليها جواز فسخ العقد دون سبق اعلان أو مكافأة أو تعويض ٠ وهذا هوأبلغ مراتب الجزاء ٠ لما كان ذلك ؛ فان القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة ، لا يعدو أن يكون قرارا تأديبيا ؛ اتخذته الشركة المستأنف عليها جزاء وفاقا على واقعة الانقطاع عن العمل ٠

٢ ــ أن المشرع أجاز الطعن فى القرار الصادر بالفصل من الخدمة (عامل بالفئة الثامنة) أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه ؛ وجعل القرار الصادر بالبت فى التظلم نهائيا ؛ ومن ثم يكون المشرع قد أنزل القرار بالفصل من الخدمة منزلة القرار الادارى ، اذ أوضح صاحب السلطة فى توقيعه ؛ ورسم مدارج التظلم الادارى منه ، فهو اذن قد أصبح قرارا اداريا حكما ؛ لما كان ذلك ؛ فانه يتعين فى ضوء هذا التكييف بحث طلب التعويض المقدم عن القرار الادارى المذكور ، لبيان ما اذا كانت المحاكم القضائية العادية تختص بالنظر فيه ؛ أم أن اختصاصها ينحسر عنه ؛ وتكون الولاية فيه لغيرها من جهات القضاء الاخرى ٠

وحيث أن مبنى التعويض المطالب به فى الدعوى هو عدم مشروعية القرار الصادر بفصل المستأنف من الخدمة ، ومن ثم تكون الدعوى فى معناها الحقيقى دعوى تعويض عن قرار اعتبره المشرع فى حكم القرارات الادارية •

وحيث أن القرارات الادارية حقيقة أو حكما قد نظم المشرع طريق الطعن عليها ، سواء بدعوى الالغاء أو التعويض ؛ وفتح حق الطعن فيها لجهة القضاء الادارى سالبا اياه من اختصاص جهة القضاء العادى ، وهو ما نص عليه فى المواد ٨ ؛ ٩ ؛ ١١ من القانون ٥٥ سنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، لما كان ذلك ؛ فان دعوى التعويض باعتبارها متعلقة بقرار ادارى حكما ؛ يكون من اختصاص جهة القضاء الادارى؛ واذ جانب الحكم المستأنف هذا النظر ، فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون ؛ متعينا بذلك الغاؤه ؛ والقضاء بعدم اختصاص محكمة أول درجة ولائيا بنظر الدعوى•

التعليق :

لا يعتبر هذا الحكم موضوع التعليق أول حكم ؛ ولن يكون آخر حكم فيما احتواه من مبادىء تلقى بصيصا من الضوء ؛ وتوضح صورة جزئية لبعض أحكام القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار الجمهورى ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ ؛ لم تستقر بعد ، فى هذه المرحلة الحاسمة من مراحل التشريعات العمالية التى يصيبها التغيير المستمر •

وقد تضمن الحكم الاستئنافى المشار اليه مبدأين : **أولهما** خاص بانهاء الخدمة بسبب الغياب ؛ واعتباره جزاء تأديبيا ؛ **وثانيهما** متعلق بتحديد الجهة المختصة بالفصل فى التعويض عن قرار انهاء الخدمة فى نطاق شركات القطاع العام •

المبدأ الاول : طبيعة سبب انهاء الخدمة المستند الى الغياب وتكييفه :

وقد خلص الحكم بشأن هذا التكييف الى اعتباره جزاء تأديبيا، وهو قضاء سديد فى نتيجته ، أحسنت المحكمة تكييفه ؛ فأرست بذلك مبدأ قانونيا سليما تمليه قواعد العدالة • أساس التشريع ؛ كما تحتمه أحكام القانون ، فقد نصت المادة ٧/٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام ـ الواردة فى الفصل الثانى عشر الخاص بانتهاء الخدمة ـ على أنه تنتهى خدمة العامل بأحد الاسباب الآتية : « الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة ؛ أو أكثر من عشرة أيام متصلة ؛ على أن يسبق انتهاء الخدمة بسبب ذلك انذار كتابى يوجه للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الاولى ، وانقطاعه خمسة أيام فى الحالة الثانية • وذلك ما لم يقدم العامل ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر قهرى » اذ يعتبر انهاء الخدمة بسبب الغياب عقوبة تأديبية تحتمها ضرورة توقيع جزاء لاستمرار العامل فى الغياب المدة التى يتطلبها القانون ، وهذا الغياب الذى لا يستند الى سبب مشروع هو فى حد ذاته ـ وبصرف النظر عما قد يترتب عليه من نتائج ـ يعتبر تقصيرا واهمالا فى أداء الواجب ؛ ومبناه فى جوهره وطبيعته خطأ تأديبى محدد ؛ ومتصل بالارادة ؛ قارفه العامل بمناسبة الوظيفة ، ووقع منه بكيفية تؤثر على أدائها ، بما تمليه عليه من واجبات ؛ وهو واجب وان كانت القواعد العامة تقتضيه بغير نص ؛ فقد قصد المشرع الى ابرازه بجلاء حين نص فى المادة ٥٥ (ب) من القرار الجمهورى على أن «يعتبر تغيب العامل دون اذن أو تأخره اخلالا بواجباته تستوجب توقيع جزاء رادع » واذا كان المشرع يعاقب على مجرد الاهمال فى أداء الوظيفة ، بالغا ما بلغ من الضآلة ، كعدم الحضور فى الموعد المحدد ، وانصراف العامل من محل عمله دون اذن ؛ أو انقطاعه عن

العمل بمجرد تقديم استقالته وقبيل قبولها ؛ فلا مراء فى أن الغياب المشار اليـــه فى نص المادة ٧/٧٥ سالفة الذكر ؛ وهو يعلو عن هذا الحد ؛ ويتمثل فى عـــدم الحضور أصلا الى مقر العمل لغير سبب قانونى ؛ يعتبر من باب أولى اخلالا خطيرا بالواجبـــات الوظيفية ، يدخل حتما فى دائرة السلوك المنحرف والاخطاء التأديبية ؛ وهـو اخلال حدد القانون سلفا مدى جسامته ـ التى تجيز الفصل ـ على وجه قاطع ، ووضع له معيارا منضبطا ، أو ضابطا ماديا ثابتا للفعل المؤثم يمكن معه القول بأن المشرع افترض أن الفصل فى هذه الحالة بسبب الانقطاع هو عقوبة تأديبية تتناسب مع خطأ العامل بما يكون معه هذا السبب وثيق الصلة بالجريمة التأديبية ـ هذا وقد نصت المادة (٥٠) من القرار على أن « كل عامل لايعود الى عمله مباشرة بعد انتهاء مدة أجازته ؛ أياكانت هذه الاجازة ، يحرم من أجره عن مدة غيابه ؛ مع عدم الاخلال بالحق فى مجـــازاته اداريا ، ومع ذلك ، لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يقرر حرمانه من أجره اذا أبدى أعذارا مقبولة . وهذا النص واضح جلى المعنى ؛ قاطع فى الدلالة على المراد بالغيـــاب الوارد به واعتباره ذنبا اداريا يستوجب الجزاء التأديبى ؛ بما يمكن معه التسليم بأن هذا الغياب يندرج فى طائفة المحظورات التى تجد سندها فى نص صريح فى القرار الجمهورى ؛ ويكون المشرع قد التجأ فى هذا النص الى أسلوب يفصح فيه عن قصده فى بيان الغياب المحظور ، وتحريمه ؛ لما ينطوى عليه من خروج على نظام المنشأة ؛ ومقتضى الواجب فى أعمال الوظيفة . وليس هناك فارق بين الانقطاع عن العمل بعد الاجازة دون عذر مقبول الوارد فى المادة (٥٠) والانقطاع عن العمل دون سبب مشروع الواردة فى المـــادة (٧/٧٥) اذ أنهما من طبيعة واحدة بمايتعين اعتبارهما خطأتأديبية ـ وقدقضى بأن (١) غياب العامل يثير بحث ما اذا كان لعذر قهرى أو ليس لهمايسوغه . فاذا ما ثبت من التحقيق الذى تجريه السلطة المختصة أنه كان بغير عذر ؛ فانها تطلب توقيع الجزاء بحسبان أن العامل ارتكب مخالفة هى انقطاعه بغير عذر عن مزاولة عمله المدة المقررة ؛ ثم تصدر الجهة المختصة بتأديب هذا العامل قرارها على ضوء هـــذه التحقيقات ؛ وقرارها فى هذا الشأن يعتبر ـ اذا ما انتهت الى أنه بغير عذر قهرى ـ عقوبة تاديبية ، وليس مجرد قبول للاستقالة ، ولا عبرة بما يذهب اليه البعض من أن النص على الغياب المدة المقررة فى المادة ٧٥ من القرار الجمهورى كأحد أسباب انتهـاء الخدمة يعتبر استقالة بدون اجراء تأديبى ؛ ذلك أن ورود هذا النص فى فقرة منفصلة لا تكفى لحملها على هذا المعنى ؛ أو أنها تتحد فى الطبيعة مع سائر الاسباب الواردة معها كلها أو بعضها ؛ بالاضافة الى أن مجرد اعتبار العامل مستقيلا دون أن يكون قد قصد الى ذلك هو بذاته جزاء تأديبى بعيد عن الاستقالة بمعناها الفنى ، وهو أن يترك العامل العمل برضائه ومحض رغبته ، أما اعتبار العامل مستقيلا رغم ارادته ، ودون

---

(١) شئون العمال بالاسكندرية فى القضية ١٥٣٠ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى فى ١٩٦٧/١١/٩ ، وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥/٧٦ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ ينبىء عن وجوب أن يخطر العـــامل صاحب العمل بسبب غيابه ؛ والا وسع هذا الأخير فسخ عقد العمل بمراعاة الاوضاع المقررة فى القانون ؛ اذ العبرة فيما اذا كان صاحب العمل قد تعسف فى فصل العامل أو لم يتعسف هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده .. وعدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها فى القرار الوزارى ١٤٧ سنة ١٩٥٩ (الذى حل محـــله القرار الوزارى ٩٦ سنه ١٩٦٢) لا يمنع من فسخ العقد ، وفصل العامل لاحد الاسباب المنصوص عليها فى القانون (نقض مدنى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة (١٦) العـــدد (٣) ص ١٣٣٢ رقم ٢٠٧) .ويستخلص من هذا الحكم أن الفسخ فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥/٧٦ من قانون العمل ـ المعمول بهافى علاقات العمل بالقطاع الخاص ؛ والمقابلة للمـــادة ٧/٧٥ من لائحة العاملين بالقطاع العام ـ هو أصلا جزاء يستقل به صاحب العمل ، اذا أخل بما يفرضه عليه القانون فى هذا النص ؛ فهو اذن من قبيل الفصل التأديبى ، وقد اعتبره الحكم ؛ لعدم مراعاة اجراءات التاديب فسخا للعقد غير المحدد المدة بالارادة المنفردة طبقا للقانون .

أن يقصد هجر الوظيفة ؛ فيعتبر عقوبة وقعت عليه وقد أخذت بهذا المعنى فى نطاق أحكام الوظيفة العامة ادارة الفتوى والتشريع للجامعات المصرية الازهرية من أنه اذا كان القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ قد عالج حالة انقطاع الموظف عن عمله بدون اذن خمسة عشر يوما متتالية ؛ واعتبرها بمثابة استقالة حكمية ؛ تنتهى بها العلاقة القانونية بين الموظف والحكومة ، فان الواقع من الامر أن هذا السبب لا يخرج عن كونه من المخالفات الادارية ، اذ أن الموظفين هم عمال المرافق العامة ، وحسن سير هذه المرافق يفرض عليهم التزامات معينة ؛ فلا يتغيب الواحد منهم الا باذن أو لعذر مقبول كمانع من مرض أو نحوه .. فاذا ما أخل الموظف بأى من هذه الواجبات تعرض للمحاكمة التأديبية ؛ ولكن القانون نظرا لجسامة هذه المخالفة قد افترض أن الموظف باقترافها قد قصد انهاء علاقته بالحكومة ؛ فانهاء علاقته بالحكومة فى هذه الحالة بمثابة جزاء تأديبى يفرضه القانون كحد أدنى (١) .

هذا وقد استلزم المشرع قبل انهاء العلاقة استنادا الى نص المادة ٧/٧٥ من لائحة العاملين سبق توجيه انذار كتابى الى العامل بعد غيابه مدة معينة ، بقصد تنبيهه الى المخالفة التى قارفها ؛ وتحذيره من مغبة الاستمرار فى الغياب ؛ وخطورة نتائجه؛ ولا خلاف فى أن هذا الانذار هو من بين الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من ذات اللائحة ؛ ويعتبر أخفها ؛ بما يكون معه هذا الجزاء التأديبى البسيط شرطا جوهريا ، ومقدمة لازمة لتوقيع جزاء تأديبى أشد (٢) .

ومع ذلك ، فقد خالفت أحكام عديدة هذا المبدأ ، وسارت فى عكس هذا الاتجاه؛ واعتبرت انهاء الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل ليس من حالات الفصل التأديبى ؛ فقضى بأنه « لما كان يبين من نص المادة ٧٥ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وهى تعدد أسباب انتهاء خدمة العامل ، انها أوردت الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبى أو بقرار من رئيس الجمهورية ؛ ثم جاءت فى الفقرة السابعة ونصت على سبب آخر هو الانقطاع عن العمل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متصلة .. ومؤدى ذلك ؛ اتجاه ارادة المشرع الى اعتبار انهاء الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل ليس من حالات الفصل التأديبى الذى يتعين التظلم منه الى المحكمة التأديبية ، أو يمكن أن يكتسب قراره حجية بعدم سلوك هذا الطريق ؛ ولعله راعى فى هذا أن غياب العامل ؛ وما يترتب عليه من اضطراب العمل فى المنشأة ، وتعطيل الانتاج ، وهو مرتبط بالخطة القومية ، لا يستأهل معه احاطته بضمانات الفصل التأديبى ؛ أو لعله غلب عليه طابعه ؛ وهو محاولة التقريب بين هؤلاء العاملين وبين العاملين المدنيين بالدولة ؛ فبحسب المادة ٨١ من قانون هؤلاء الاخيرين ٤٦ سنة ١٩٦٤ يعتبر الغياب نوعا من الاستقالة وبدون اجراء تأديبى(٣) . كما قضت المحكمة التأديبية من أنه « بمقتضى المادة (٦٠) من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بقراره ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، أصبحت المحكمة التأديبية مختصة بالنظر فى الطعن فى جزاء فصل العاملين الخاضعين لاحكام قرار رئيس الجمهورية المشار اليه تأديبيا ؛ وهو الجزاء الوارد فى المادة ٨/٥٩ منه ؛ ومن ثم فان المحكمة التأديبية لاتختص بالنظر فيما عدا ذلك من قرارات

---

(١) الفتوى رقم ١٥٠ الصادرة فى ١٩٥٦/٨/٢٩ مجموعة المكتب الفنى للفتاوى س ١١ رقم ١٤٧ ص ٢٥٩

(٢) ويعتبر الفصل جزاء استمرار العامل فى الغياب ، فهو يوقع عن أيام الغياب الاخيرة المكملة للمدة ، واللاحقة لحصول التنبيه .

(٣) شئون العمال بالاسكندرية فى القضية ١٠١٨ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى فى ١٩٦٨/٥/٢٢ .

انهاء الخدمة ، وهى التى تصدر استنادا الى المادة ٧٥ من قرار رئيس الجمهورية سالف الذكر ، وبالتالى فانها لا تختص ولائيا بالنظر فى الطعن المؤسس على هـذه المادة الاخيرة » (١) .

أما المبدأ الثانى الذى قرره الحكم ، فهو يتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات الفصل الصادرة من شركات القطاع العـام فى حق عامليها ، واعتبارها قرارا اداريا ؛ مما تختص به جهات القضاء الادارى :

اذا كانت وظيفة القاضى هى تطبيق القانون وتفسيره فى المنازعة المطـروحة ، فان هذه الوظيفة مرهونة بوضع قانونى سابق عليها ، هو أن يكون مختصا بالفصل فى المنازعة ؛ فالاختصاص أمر سابق على ذات المنازعة .

وفى هذا الصدد ، يتعين بيان اختصاص المحكمة التأديبية فى ضوء المادة (٦٠) من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام ، ومدى اختصاص جهات القضاء الادارى فى ضوء ما قرره الحكم ؛ وتكييف قرار الفصل التأديبى الصادر من شركة القطاع العام ؛ ثـم بيان الجهة المختصة بالتعويض ؛ وأخيرا الحكم فى دعوى التعويض .

١ ـ اختصاص المحكمة التأديبية :

أنشئت المحاكم التأديبية بمقتضى القانون ١١٧ سنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، فنص فى المادة (١٨) منه على انشاء محاكم تاديبيـة تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمـة ؛ وذلك عن المخـالفات المالية والادارية ؛ فاختصاص هذه المحاكم ـ طبقا لقانون انشائها ـ هو اختصـاص تأديبى محض ؛ وهى فى هذا المنحى تختلف عن المحاكم الجنائية التى يجوز الادعاء أمامها مدنيا عن ضرر ناشىء عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ؛ وعلى هدى هذا المبدأ ؛ فانه يمتنع على العامل أن يطالب أمام المحكمة التأديبية بما عسى أن يكون قد أصـابه من ضرر مادى أو أدبى من جراء فصله ، كما لا يجوز للجهاز المركزى للمحاسبات ـ باعتبار أن المشرع قد أنشأ له نوعا من الرقابة على المخالفات المالية بمقتضى المادة ١٧ من قانون النيابة الادارية ـ لا يجوز له أن يطلب الحكم على العامل ـ بالاضـافة الى الجزاء ـ بتعويض (٢) للجهة عما يكون قد أصابها بسبب ما اقترفه العامل من مخالفة مالية ؛ أو برد ما استولى عليه العامل بدون وجه حق ، ومثل المحكمة التأديبيـة فى هـذا الخصوص ؛ كمثل السلطات الرئاسية سواء ، عندما تتولى هذه الاخيرة سلطات التأديب حين يعهد اليها المشرع بتوقيع بعض الجزاءات عن أخطاء تأديبية لا ترقى فى الجسامة الى مرتبة تلك الاخطاء التى تعرض على المحكمة التأديبية ؛ فيقتصر اختصاص هـذه السلطات الرئاسية على ما أسند اليها بالذات .

وهذا الاختصاص من حيث مهمة المحكمة التأديبية ، وطبيعة ما يعرض عليها من موضوعات ؛ والنظام القانونى الذى تتقيد به تلك المحكمة ، والذى ينحصر فى الجرائم التأديبية ؛ وما يترتب عليها من جزاءات ، ومدى مطابقة القرار بالجزاء ـ المطعـون عليه ـ أو مخالفته للقانون ؛ والتحقق من قيام الحالة الواقعية التى استلزمت تدخل

---

(١) التأديبية بالاسكندرية فى الطعن ٤٢ سنة ٩ ق فى ١٩٦٧/٩/١٦ .

(٢) فى حين أن للخزانة العامة ـ مثلا ـ التدخل فى الدعاوى أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بالتعويضات المنصوص عليها فى قانون رسوم الانتاج (نقض جنائى فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة (١٧) العدد (٢) ص ٧٢١ رقم ١٣٣) .

الجهة التي يتبعها العامل لاصدار قرار الجزاء ، والتكييف القانوني للوقائع التي يستند اليها الجزاء ، وتقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء والغاء الجزاء اذا تمثل لها مفرطا في الشدة ؛ أو انطوى على مفارقة صارخة بينه وبين الخطأ ، فهي بحكم انشائها هيئة عقابية وتأديب ؛ وهذا الاعتبار هو ما عول عليه المشرع ؛ واعتد به حين نص في المادة (٦٠) من القرار الجمهوري ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار الجمهوري ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ (١) على أنه :

ثانيا : بالنسبة لسائر الجزاءات الاخرى عدا جزاء الفصل من الخدمة .

(أ) تكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من أدنى الفئات حتى الفئة السابعة .

ويكون الطعن في هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

(ب) وتكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة السادسة حتى الفئة الثالثة .

(جـ) وتكون للمحكمة التأديبية المختصة سلطة توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة الثانية وما يعلوها .

ثالثا : بالنسبة لجزاء الفصل من الخدمة :

(أ) تكون لرئيس مجلس الادارة سلطة توقيعه على العاملين شاغلي الوظائف من أدنى الفئات حتى الفئة السابعة ويكون الطعن في هذا الجزاء أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

(ب) وتكون للمحكمة التأديبية سلطة توقيعه على العاملين شاغلي الوظائف من الفئة السادسة وما يعلوها .

وهذا النص يتفق مع المبدأ القائل بأن اختصاص المحكمة التأديبية هو اختصاص تأديبي خالص (٢) فانه فضلا عن استقلال المسئولية التأديبية عن المسئولية المدنية ؛

---

(١) وتقوم مشروعية ما تضمنته لائحة العاملين بالقطاع العام المعدلة بالقرار الجمهوري ٨٠٢ سنة ١٩٦٧ من احكام معدلة للاختصاص التأديبي للمحاكم التأديبية على القواعد التي تضمنها القانون رقم ١٩ سنة ١٩٥٩ استنادا الى التفويض التشريعي الوارد بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ؛ بما يجعل هذه اللائحة في مرتبة القانون وقوته . ومن ثم تقوى على تعديل أو الغاء ما يكون مقررا بقانون سابق على صدورها (التأديبية للعاملين بوزارة الصناعة ، الطعن رقم ٦٣ سنة ٩ ق في ١٩٦٧/١١/٧ المحاماة السنة (٤٨) العدد (١) ص ١٤٤) .

(٢) يستوي أن تكون القرارات التأديبية محل الطعن صريحة أو مقنعة ، وأبرز مثل لهذه القرارات التأديبية المستورة ؛ هو النقل النوعي والنقل المكاني . والعبرة في هذه الحالة الاخيرة ، هو بما قصدت اليه الجهة التي يتبعها العامل من اتخاذ قرارها ؛ لا بما وصفت به القرار من وصف يخالف الحقيقة ، ويتعين استنباط هذا القصد على ضوء الظروف التي لابست اصداره ، وعدم كفاية العامل ، وان كان يعتبر مأخذا مشروعا لانهاء العلاقة ؛ اذ تنص المادة ٢٤ من القرار على جواز فصل العامل الذي يحصل على ثلاثة تقارير متتالية بدرجة ضعيف ؛ وذلك بقرار من مجلس الادارة ، فهذا الفصل لا يعد من قبيل الفصل التأديبي ، لأن العامل ضعيف الكفاية ؛ لا يعتبر مرتكبا لخطأ تأديبي وبالتالي لا يعد الفصل في هذه الحالة جزاء على ضعف الكفاية . ومن ثم ، فلا تختص المحكمة التأديبية بنظر الطعن عن الفصل القائم على هذا السبب ـ كما أنها لا تختص كذلك بالفصل ابان فترة الاختبار ؛ لانتفاء صفة الفصل التأديبي عنه ، باعتبار أنه يقع نتيجة تخلف شرط من الشروط المعلق عليها مصير التعيين ؛ أو بمثابة الشرط الفاسخ للتعيين ، ولا تختص المحكمة التأديبية أيضا بالتظلم أو الطعن في قرار الاقتطاع من المرتب استنادا الى نص المادة (٥٤) من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ =

فان السلطة التى تمارس كلا منهما ليست واحدة ٠

ويمكن القول بأن القواعد التى تحكم اختصـــاص المحـــكمة التأديبية والمتعلقة بالمبادىء الاساسية لتلك المحاكمات ، شأنها شـــأن القواعد التى تحكم اختصاص المحكمة الجنائية ، فهى متعلقة بالنظام العام ، ومرد ذلك ، أن الدعوى التأديبية قوية الشبه بالدعوى الجنائية ، والتأديب فى الحقيقة نوع من التحريم ٠ واجراءات التأديب أكثر انفعالا بالنظام الجنائى ٠ وان كان هناك استقلال بينهما ، فكل يجرى فى فلكه ، وله جهة اختصاصه غير مقيد بالاخرى (١) ٠

وما دام أن المشرع قد نص على اختصاص المحكمة التأديبية بهذه الأمور المبوبة فى المادة (٦٠) سالفة الذكر ، ولم يجعل لها شريكا فى هذا الاختصاص وأســـنده اليها وحدها ، ومن ثم ، يمتنع على المحاكم العادية الفصل فيما يخرج عن اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو الولاية ، اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنســـبة لما خصها المشرع بنظره من أمور ، وتنحسر بالتالى ولاية المحاكم بالنسبة لها ـ ومن جهة أخرى ٠ لايجوز للجهة التى يتبعها العامل بعد احالته الى المحكمة التأديبية لمحاكمته عن مخالفة ادارية نسبت اليه ، أن تقحم نفسها ، فتوقع عقوبة على العامل لذات الفعل المنسوب اليه ٠

ولكن هذا الاختصاص المعقود للمحكمة التأديبية هو اختصاص استثنائى ، محدد بأمور معينة ، مما ينبغى عدم التوسع فيه ، بما يعنى أنه لا ولاية للمحكمة التأديبية فى نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل ـ وبهـــذا قضت المحكمة التـــأديبية بالاسكندرية بأنه عن الطلب الاحتياطى ، وهو الحكم بأن تدفع الشركة المطعون ضدها للطاعن تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه ، فان اختصاص هذه المحكمة مقصور على ما ورد فى المادة ٦٠ من نظام العاملين الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار ٨٠٢ لســـنة ١٩٦٧ ، وهو نظر الطعن فى الجزاء المنصوص عليه فى الحدود والاوضاع التى بينتها ، ولا يدخل فى هذا الاختصاص نظر الطلبات المتعلقة بالتعويض عن جزاء الفصل ، ومن ثم ، يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب ٠

ونظرا لخطورة الآثار التى يستهدف لها الموظف الذى يحصل على تقريرين بمرتبة ضعيف ، فقد كفلت له المادة ٣٢ من القانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ ضمانة بعرض أمره على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب (التى خلفتها فى هذا الشأن المحكمة التأديبية)

= لأن هذا القرار يعتبر منبت الصلة بالجزاءات التاديبية وانما يعتبر فى تكيفه من قبيل التعويض المـــدنى المترتب على مخالفة العامل لالتزامه بالمحافظة على الأشياء المسلمة اليه لتادية عمله (شئون العمال بالاسكندرية فى ١٩٦٨/٤/٣٠ فى القضية ١١١٥ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى دائرة ٥) ؛ وعلى أية حال ٠ لا تختص المحكمــة التاديبية بانتهاء الخدمة لأسباب غير تاديبية ، كما فى حالة انتهاء العمل الذى كان مسندا الى العامل ؛ وعن من احال اتمامه (التاديبية بالاسكندرية فى ١٩٦٧/٩/١٦ فى الطعن رقم ٤٢ سنة ٩ ق) ٠ وكذلك الشأن فى حالة الحكم على العامل بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ٠ فلا محل لعرض الامر على أية سلطة تاديبية ، لأن العزل فى هذه الصورة يقع لزاما وبقوة القانون ؛ ولا ينطوى على عقوبة تاديبية ، ويتم بالفعل منذ اللحظة التى يصبح فيها الحكم الجنائى نهائيا (الادارية العليا ـ الدائرة الاولى ؛ فى الطعن رقم ١١ سنة ١٠ ق فى ٥ من نوفمبر ١٩٦٦ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة (١٢) العدد (١) ص ٢٠٩ رقم ٨) ٠

(١) نقض جزائى فى ١٢ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٨ العدد ٢ ص ٧٩٢ رقم ١٦٠ ٠

لمنحه فرصة لفحص حالته أمامها بوصفها هيئة لفحص صلاحية الموظف لا هيئة عقاب وتأديب (١) — الا أن قانون العاملين المدنيين بالدولة ، جعل هذا الاختصاص منعقدا للجنة شئون العاملين عملا بنص المادة ٢٥ منه •

١ — مدى اختصاص القضاء الادارى فى ضوء ما أورده الحكم الاستئنافى :

منح الحكم الاستئنافى ولاية الفصل فى دعوى التعويض عن قرار الفصل التأديبى الصادر من احدى شركات القطاع العام الى جهة القضاء الادارى على أساس أن هذا القرار هو قرار ادارى ، واستند فى ذلك الى نصوص المواد ٨ ، ٩ ، ١١ من القانون ٥٥ سنة ١٩٥٩ دون أن يوضح أى الفقرات من المادة الثامنة تحكم الطلب ، وفى الوقت نفسه لم يذهب الحكم الى أن هذا العامل بشركة القطاع العام موظف عام أو أن شركات القطاع العام مصالح عامة تديرها الدولة بالطريق المباشر •

ومما ينبغى مراعاته أن المادة ٩ من قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية عن القرارات المنصوص عليها فى المادة الثامنة، وعلى ذلك ، فان اختصاص مجلس الدولة فى هذا الخصوص يشمل النظر فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المتعلقة بشئون الموظفين ، والقرارات المتعلقة بشئون الافراد والهيئات ؛ والقرارات الادارية النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم ، وقرارات ديوان المحاسبة القطعية ، وكذلك يشمل طلبات التعويض عن القرارات الادارية المتعلقة بدعاوى الجنسية •

وننوه بادىء الأمر بأن المشرع لم يمنح ولاية القضاء بالغاء الجزاء التأديبى فى القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقرار ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ الى جهات القضاء الادارى ، حتى يمكن القول بأن ولاية القضاء الكامل (أى قضاء التعويض) تنعقد له تبعا ، بل جعل ولاية الغاء هذا الجزاء الى المحكمة التأديبية ، وهى جهة قضائية بعيدة كل البعد عن القضاء العادى والقضاء الادارى •

وقد يكون مرد هذا الاتجاه الذى سار فيه الحكم الاستئنافى ما ذهبت اليه بعض الاحكام من أن « شركات القطاع العام ، انما تقوم على ادارة مرافق عامة حيوية بالطريق المباشر ، وأنه لا مناص من اعتبارها مصالح عامة فى هذا النطاق ، وأن العاملين بها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين ، وأن القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ كان حاسما فى اخراج شركات القطاع العام من نطاق الاسلوب التقليدى للشركات المساهمة ، وأسبغ عليها صفة المرفق العام ، الذى اتخذته المحكمة الادارية العليا فى بعض أحكامها معيارا فى كون المشروع مصلحة عامة (٢) — على أنه لا محل لهذا الاتجاه ؛

---

(١) الادارية العليا فى ١٩٦٦/٦/٢٥ الدائرة الاولى فى الطعن ٧١٠ سنة ١٠ ق مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة (١١) العدد (٤) ص ١٠٩١ •

(٢) المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية فى الحكم رقم ١٩٦ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٣ المنشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة السنة (١١) ع (١) ص ٢٣٠ وما بعدها •• وذات المحكمة فى ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٤ ، مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ٨ ع ٤ ص ٢٤٨ حيث نص هذا الحكم الاخير باختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بهم باعتبارهم موظفين عموميين ، وان تحرير عقود بين احدى شركات القطاع العام والعاملين فيها •وسريان أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ، بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقرار ٢٤٤٨ لسنة ١٩٦٣ لا تتنافى مع اعتبارهم كذلك ؛ ذلك أن مجلس الوزراء قد نظم بقرارات منه صيغة عقد استخدام الموظفين المعينين على وظائف مؤقتة أو لاعمال مؤقتة ، ومع هذا فان علاقة الحكومة بهم ليست علاقة تعاقدية ؛ بل هى علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح •

ذلك أنه كي يعتبر الشخص موظفا عاما يجب أن يكون في خدمة شخص من أشخاص القانون العام الاقليمية أو المرفقية ، أو بعبارة أخرى ، يجب أن يكون المرفق مدارا بمعرفة الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . وشركات القطاع العام لا تدار عن طريق الحكومة ، وانما تدار عن طريق مجلس ادارتها . فانها والحال كذلك لا تعتبر مرفقا عاما . ومن ثم ، فان العاملين فيها لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عامين (المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٦/١/٨ في القضية ١٠٦٠ سنة ١٠ ق ، والقضية ١١٤٣ سنة ١٠ ق وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في ١٩٦٥/٢/٢١) كما نفت محكمة النقض في عديد من أحكامها الحديثة صفة الموظف العام عن العامل بشركة القطاع العام ، فقضت بأن « شركة النصر لتعبئة الزجاجات لم تفقد شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة نتيجة للتأميم ، بل أبقى المشرع على نظامها القانوني السابق . من حيث خضوعه لاحكام القانون الخاص فيما لا يتعارض مع التأميم ، وأن موظفيها وعمالها لا يعتبرون في حكم الموظفين العامين الا بالنسبة لجرائم معينة حددها الشارع في قانون العقوبات .. وهي جرائم الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم في الحاق ضرر جسيم بالاموال وغيرها ، وأن الامر لا يتجاوز في ذلك الى مجال المادة ٦٣/٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف (١) .

ولا يغير من ذلك أن موظفي هذه الشركات قد خضعوا لقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، ذلك أن أحكام هذا القانون أصبحت تسري بمقتضى القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ على موظفي الشركات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ، ولا يغير منه أيضا خضوع الشركة لتبعية المؤسسة ، أو أن يكون للدولة رقابة واشراف على الادارة المالية ، اذ ليس من شأن هذا الاشراف وحده دخول موظفي تلك الشركات في زمرة الموظفين العموميين . وهذا الاشراف لا يعني زوال شخصية المشروع المؤمم . ولا يفقده شخصيته الاعتبارية أو أهليته للتقاضي ، ولا يمس الشكل القانوني الذي كان له . وتعتبر مجالس ادارة الشركات هي السلطة العليا المهيمنة عليها بحكم القانون ولها استقلالها الذاتي ، تمارس الاعمال كافة التي تقتضيها أهدافها ـ وبهذا قضى بأن الموظف العام هو الذي يعهد اليه بعمل دائم ، في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر ، عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الاداري لذلك المرفق . وأن ولاية وزارة الاوقاف على أعيان الاوقاف الاهلية ولاية موقوتة ، فما هي الا حارس قضائي يدير أعيان هذه الاوقاف لوقت قد يطول أو يقصر . فمتى ثبت أن المركز القانوني للمطعون عليه مرده الى عقد اتفاق خاص بينه وبين وزارة الاوقاف بحسبانها متولية ادارة الوقف الاهلي ، وتحصيل ريعه ، وليس الى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح ، فان العلاقة بينهما لا تعدو مجال القانون الخاص ، ويكون بمثابة أجير لا يدخل وصفه في مجال القانون العام ، ولا يعتبر بالتالي من الموظفين العامين الذين يحق لهم الافادة من قواعد الانصاف .

---

(١) نقض جزائي ٣٠ من يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ العدد الاول ص ٩٦ رقم ١٧ كما قضى بان العاملين بشركة مياه الاسكندرية لا يساهمون في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، ومن ثم ؛ لا يعتبرون موظفين أو مستخدمين عامين (نقض جزائي في ٢٥ من ابريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ العدد ٢ ص ٤٦٨ رقم ٨٩) بخلاف الحال بالنسبة لمرفق مياه القاهرة (محكمة القضاء الاداري جلسة ١٩٦١/٤/٣ المشار اليه بالمجموعة الرسمية القسم الثاني السنة ٦٢ العدد ١ ص ٢٣٥) .

ومن ثم ، لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداری بالمنازعة (١) · وأن امام المسجد التابع لوقف خیری مشمول بحراسة وزارة الاوقاف لا يعد موظفا عاما ، لان مركزه القانونی فی هذا الخصوص مرده الى شروط الواقفة . وحالة الاعيان الموقوفة ، وليس الى موارد ميزانية الوزارة العامة ومزايا الوظيفة حسبما تنظمه القوانين واللوائح ، فهو يعمل أصلا فی خدمة الوقف ، وولاية الوزارة على هذا الوقف لاتعدو أن تكون ولايه موقوتة بصفة كونها حارسا قضائيا (٢) ·

وقد عنى المشرع فی ابراز حقيقة هامة نص عليها فی قانون التأميم نفسه ، وهى احتفاظ المشروع المؤمم بشكله القانونی وقت التأميم ، الامر الذى أراد به المشرع أن ينأى بالمشروع المؤمم عن الطابع الادارى ، والقوانين المتعلقه بالمرافق العامة فى القانون الادارى ·

فليس التأميم قالبا لابد أن ينصب فيه المشروع ، ولكنه عبارة عن محاولة للتوفيق بين اعتبارات مختلفة ، أهمها استبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال وادارة المشروعات الحيوية ، سواء كانت تلك المشروعات مرافق عامة ، او مشروعات خاصه تؤدى خدمات أساسية ، فلا يشترط أن يكون المشروع المؤمم مرفقا عاما بالمعنى التقليدى المتعارف عليه (٣) ·

وأنه على ضوء ما تقدم ، وعلى فرض مسايرة الحكم الاستئنافى فيما خلص اليه من اعتبار هذا القرار بالفصل من القرارات الادارية ــ وهو تكييف لا نسلم به على ما توضحه فيما بعد ــ فانه ما كان يجوز طلب التعويض عنه أمام مجلس الدولة ، ذلك أن انتفاء صفة الموظف العمومى عن العامل بشركة القطاع العام يجعل الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الخاصة بطلب الالغاء غير منطبقة ــ كما لا تنطبق فى شأن هذا القرار أى فقرة من الفقرات الاخرى فى المادة الثامنة . وعلى الاخص الفقرة السادسة التى تقلسها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية . لان المقصود بهذه الفقرة القرارات التى تصدر فى حق الافراد العاديين لامورهم غير الوظيفية ، أى التى لا ترتكز الى ولاية التأديب ــ ومتى كان هذا القرار لا يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام مجلس الدولة ، على أساس أنه من المتصور وجود قرارات ادارية لا تدخل ضمن القرارات الادارية التى ورد النص عليها فى المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ، لانها تخرج عن نطاق الحصر والتحديد الواردين فى المادة المشار اليها ، بما يجعلها بمعصم عن الالغاء (٤) فان صاحب المصلحة فى

---

(١) الادارية العليا فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٩ العدد ٩ ص ١١٩٥ رقم ٣٨٦ ، وفى ١٩٦٢/٥/٥ المجموعة الرسمية السنة ٦١ العدد ١ ص ٢١١ القسم الثانى ·

(٢) الادارية العليا مجموعة السنة الاولى ص ٩١٩ رقم ١١١ ·

(٣) النظام القانونى للقطاعين العام والخاص للدكتور محمود حلمى مجلة العلوم الادارية السنة (٧) العدد (٢) ص ١٥٢ ؛ بل ان المشرع قد نص فى المادة ٣٢ من القانون ٣٢ سنة ١٩٦٦ على أنه يجب أن تتخذ هذه الشركات جميعها شكل الشركة المساهمة العامة وهو ما يدل على أنه لم يكن هناك ثمة تحول تشريعى فى المشروع المؤمم . ما دام أن هذا هو الوصف الذى خلعه المشرع عليه ·

(٤) ومن أمثلة هذه القرارات ، طلب الغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحة اجازة دراسية بدون مرتب (القضيه ٣٨٣ سنة ١٠ ق مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١١ ص ٦٠٢) ، أو القرار المتعلق بانشاء درجات أو بتخصيص جزء من اعتماد اجمالى مدرج بالميزانية لرفع الدرجات (القضية ١٦٣٧ سنة ٧ ق مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة ١٠ ص ٤١٧) وكذلك قرار الاعارة ، اذ أنه ليس من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة طلب الغائها طالما أنها لا تحمل فى طياتها قرارات تأديبية مقنعة (الادارية العليا فى ١٩٦٧/٢/١٨ المحاماة السنة ٤٨ العدد ٢ ص ١٥٨ رقم ١٣٠ ·

مثل هذه الاحوال لا يكون له حق طلب الغاء هذا القرار أمام القاضي الاداري ، ولكن يبقى له مكنة المطالبة بالتعويض عن مثل هذه القرارات متى كانت معينـة ، وذلك بدعوى يقيمها أمام المحاكم المدنية اذا كان لذلك وجه ؛ وتختص تلك المحاكم بنظرها بحكم ولايتها العامة ؛ وتطبق أحكام المسئولية التقصيرية فى القانون المـدنى (١) . ولا يجوز لها أن تتخلى عن اختصاصها بنظر دعوى التعويض المترتبة على هذا القرار، لان مثل هذه القرارات الادارية اذا كان المشرع لم يدخلها فى اختصاص مجلس الدولة، فهو فى الوقت نفسه ، لم يمنع المحاكم العادية من نظر المنازعات المتعلقة بها ، ومن ثم فانه حتى على أساس هذا التكييف ينعقد الاختصاص بطلب التعويض للقضـاء العادى طبقا للمبدأ العام الذى درجت عليه قوانين الاختصاص القضـائى فى مصر ، وهو ان الاختصاص العام يكون للقضاء العادى ، ولا يختص مجلس الدولة الا بالمسائل المنصوص عليها على سـبيل الحصر ، ولما كان قانون مجلس الدولة لم ينص عـلى اختصاصه بمثل هذه الدعاوى ، فان الاختصاص يكون منعقدا للقضاء العادى . وهو ما نصت عليه المادة (١٤) من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية من أنه «تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنـازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص» . ومعنى هذا ، أن المحاكم العادية ــ التى تتفرع عنها المحاكم العمالية ــ هى قاضى القانون العام ، وتختص ــ كقاعدة عامة ــ بنظر جميع المنازعات الادارية التى لم يجعل المشرع ولاية اختصاصها لجهة أخرى .

٢ ــ تكييف قرار الجزاء التأديبى الصادر من شركة القطاع العام وطبيعته ، والجهة المختصة بالتعويض :

لا شبهة فى أن المحكمة التأديبية ــ باعتبارها احدى سـلطات التأديب ــ هى هيئة يغلب فى تشكيلها العنصر القضائى . ومن ثم ، فان ما تصدره تلك المحـكمة من جزاءات انما هو من قبيل الاحكام القضائية ، لانها صادرة فى خصومة قضـائية من نوع خاص ، لها خصائص النزاع القضائى من الاتهـام بالخطأ الوظيفى أو المهنى من جانب الجهة التى يتبعها العامل ، وانكار هذا الخطـأ من جانب الاخير ، كما أن الحكم التاديبى متى صار نهائيا يحوز قوة الامر المقضى فيمـا قضى به ، وانه ينبغى لذلك أن تتوافر فى أعضـاء المحكمة التأديبية الحيـدة ، ومراعاة قواعد العـدالة والضمانات والاصول العامة فى اجراءات التقاضى .

أما فيما يتعلق بتكييف قرار الجزاء التاديبى الصادر من شركة القطاع العام ، فانه من المعلوم أن القرار الادارى ــ كما يعرفه الفقه ــ هو عمل قانونى تصـدره الادارة بارادتها المنفردة بقصد احداث تعديل فى المراكز القانونية القـائمة اما فى الحقوق أو الالتزامات (٢) ويعرفه القضاء الادارى بأنه « افصاح الادارة فى الشـكل الذى يحدده القـانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سـلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد احداث مركز قانونى متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » وعلى ذلك ، فانه لما كان القرار الادارى يتمثل فيه عنصر السلطة العامة ، اذ يعتبر متعلقا بوظيفة الادارة بصـفة كونها هيئـة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها ، ومن مظاهر السـلطات العـامة التى تمنحها الدولة

---

(١) على أساس أنه التشريع العام الذى لا تقتصر أحكامه على علاقات القانون الخاص .

(٢) أبو زيد فهمى فى القضاء الادارى ص ٦٧ طبعة ٣ سنة ١٩٦٦ .

لاشخاص القانون العام تقدير ضرائب أو رسوم أو السماح له باستخدام الوسائل المقررة لجباية الاموال العامة ، أو نزع الملكية للمنفعة العامة ، بحيث يستتبع منح الشخص المعنوى هذه الامتيازات أو السلطات العامة ما يجعله خاضعا للدولة مرتبطا بها ، وبهذا قضى بأن القرار الجمهورى بالقانون ١٥٤ لسنه ١٩٥٧ الخاص بتصفية شركة مياه القاهرة ، قد أحل مجلس بلدى القاهرة محل الشركة المنحلة فى ادارة هذا المرفق عن طريق تكوين مؤسسه عامه تتبع هذا المجلس ، فانه بناء على هذا القرار الجمهورى يصبح موظفو الشركة تابعين لمجلس بلدى القاهرة (١) والمجلس البلدى هو شخص من اشخاص القانون العام ، وفرع من السلطة العامه ، عهد اليه القانون ١٤٤ لسنه ١٩٤٥ يبعض اختصاصات الدوله فى شئون المرافق العامه (٢)، وكذلك فان قانون نقابة المحامين قد أضفى على النقابه وهيئاتها ومنها لجنه القيد من السلطه العامه وخولها حقوقا من نفس ما تختص به الهيئات الاداريه العامة ؛ مما يترتب عليه اعتبار قراراتها ادارية (٣) ولا شك فى أن هذه المظاهر المتعلقة بالقرار الادارى منتفية بالنسبة لشركات القطاع العام بما ينفى عنها صفة إعتبارها سلطات اداريه عامة ، وبالتالى تكون قراراتها الخاصة بالشئون الوظيفية المتصلة بعامليها منبتة الصلة بالقرارات الادارية ، ومعيار السلطة هو الذى يحدد طبيعة القرار ، فمستشفى المواساة هو فى أصل نشأته من خلق جمعية خاصة ، وليس من خلق الادارة ، والمشرع اذ تدخل فيما بعد فى تنظيمه لم يعلن ارادته بوضوح فى جعله مؤسسة عامة ، بل لم يمنحه أى اختصاص من اختصاصات السلطه العامة • أما رقابة الادارة على المستشفى من الناحيتين الادارية والمالية ، فهى بالقدر الذى يفرض عادة على المؤسسات الخاصه ذات النفع العام (٤) كما لا تعتبر المعاهد والمدارس الخاضعة لتفتيش وزارة التربية والتعليم من الهيئات العامه التى تستمد سلطتها من الحكومة ، وبالتالى لا تعتبر القرارات التى تصدرها هذه الجهات قرارات ادارية ، لان اشراف وزارة التربية والتعليم عليها ليس الا ضرورة اقتضتها المصلحة العامة لتنفيذ البرامج التعليمية التى رسمتها الدولة (٥) •

ومن القرائن التى تعزز هذا الاتجاه ، أن المشرع عند تعديله المادة (٦٠) من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ • بمقتضى القرار الجمهورى ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد استبعد المحكمة الادارية المختصة بالنظر فى القرارات الادارية المتعلقة بمسائل معينة — التى تدخل فى تشكيل مجلس الدولة ، والتى كان التظلم يتم أمامها بالنسبة لباقى الجزاءات التى لا يكون قرار مجلس الادارة فيها نهائيا ، كما استبعد كذلك المواعيد المقررة للبت فى التظلم طبقا لقرار رئيس الجمهورية ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ ؛

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦١/٤/٣ المجموعة الرسمية العدد الاول السنة ٦٢ ص ٢٣٥ القسم الثانى ، ومن ثم ؛ فان الدعوى بطلب تسوية مكافآت العاملين بهذا المرفق عن مدة خدمتهم تدخل على هذا الاساس فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة . قضاء ادارى طبقا للمادة ٢/٨ ق ٥٥ سنة ١٩٥٩ •

(٢) نقض مدنى ٨ من نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ١٠٠٠ رقم ١٥٣ •

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة القضاء الادارى السنة ٥ ص ٣٠٤ رقم ٧٢ ؛ ولكن المشرع من جهة أخرى ، أضفى على مجلس النقابة ولاية القضاء فى خصوص تقدير الاتعاب (نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ السنة (١٦) العدد الاول ص ٣٥٦ رقم ٥٦) •

(٤) الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/٨ فى القضية ٢٤٤ س ٥ ق منشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦١ العدد ٢ ص ٥٢٨ القسم الثانى •

(٥) مستعجل القاهرة سنة ١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٢ ص ١٦٢٧ وكذلك ٣٠ يناير سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٤ ص ٨٦١ •

واستبعاد المحكمة الادارية والمواعيد المشار اليها يشير الى البعد عن القضاء الادارى ؛ ولا يغير من ذلك ؛ الابقاء على المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية أحيانا ، وكجهة طعن فى أحيان أخرى . لان المحاكم التأديبية هى التى حلت محل مجالس التأديب المختلفة، وهي جهات قضائية مستقلة عن القضاء الادارى ، وليست جزءا منها أو فرعا عنها ، ولا يغير منه كذلك أن هناك حالات معينة تكون نهايتها الى المحكمة الادارية العليا ، فانه فى غير هذه الاحوال ذات النص الصريح ، يبقى الاختصاص بأمور هؤلاء العاملين الاخرى منعقدا للقضاء العادى (١) . هذا وقد سبق القول ؛ بأن الدولة لا تدير هذه الوحدات الاقتصادية بالاستغلال المباشر ، وأن المشرع قد نأى بهذه المشروعات المؤممة عن الطابع الادارى ، والقوانين المتعلقة بالمرافق العامة ، وأخضعها فى علاقاتها بعامليها لكثير من أحكام قانون العمل وعديد من قواعده ، واذا كان قانون العمل ليس قانونا محددا للاختصاص ، الا أنه على أية حال ـ بالاضافة الى ما تقدم ـ يندرج فى نطاق القوانين الخاصة ، ويوحى بالبعد عن دائرة القانون العام الذى يقتصر الامر فى تطبيق قواعده فى مجال القضاء الادارى على العاملين بالحكومة والهيئات العامة ؛ واذا كان نظام العاملين بالقطاع العام يتفق مع نظام العاملين المدنيين فى الدولة فى بعض الاسس والمبادىء ، فانهما يختلفان فى عديد من الاحكام ، بما لا يمكن معه اعتبارهما نظاما قانونيا موحدا ، وهذا الاختلاف فى النظام القانونى الذى يحكم الفئتين يفرضه حتما ما بينهما من تغاير فى الطبيعة ـ ومن ثم تقتصر وظيفة المحكمة التأديبية على ما نص على استبعاده من القضاء الاصيل ، ذلك أنه من المقرر أن القضاء العمالى ـ بحسبانه فرعا من القضاء العادى ـ هو القضاء ذو الولاية العامة بالنسبة للعمال ، وأن الاستثناء من هذه الولاية لا يتقرر الا بنص خاص ـ كما هو الحال فى نص المادة ٦٠ سالفة الذكر ـ وأن ما جاء على خلاف الاصل يقتصر فيه على مورد النص ، كما أن ما ورد بالمادة ٩١ من لائحة العاملين بالقطاع العام ، بشأن تحديد جهة الاختصاص ؛ باصدار التفسيرات التشريعية الملزمة ؛ وكذلك الفتاوى لمجلس الدولة . ليس فيه أى انكار لاختصاص المحاكم العمالية بدعاوى التعويض التى يقيمها العاملون بشركات القطاع العام ، ولا يمس الولاية العامة لتلك المحاكم فى غير الاستثناء المتقدم . وعلى هذا النحو ، يكون الاختصاص بطلب التعويض للعاملين فى الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام منعقدا للمحاكم العمالية ، شأنهم فى ذلك ، شأن العاملين بالقطاع الخاص سواء . وتطبيقا لهذا المقتضى ، قضى بأنه يبين من فحص احكام القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ، أنه لم ينزع اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى التعويض التى تنشأ عن تطبيقه . ومن ثم ؛ يظل القضاء العادى مختصا بنظر جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق جميع قوانين العمل بالنسبة لمن عدا موظفى

---

(١) ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض من أن المادة ٧٧ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف ؛ جعلت الاختصاص بطلب التعويض من الاضرار الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من الاضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه الى لجنة ادارية ؛ ومفاد هذا أن اختصاص اللجنة الادارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور ـ اما طلبات التعويض فى غير هذه الاحوال . فان الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الانزعة الا ما استثنى منها بنص خاص (نقض ٣ من يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ العدد ١ ص ٢٠٣ رقم ٢٧) ؛ وما قضت به من أن ادارة التسجيل تختص بموجب المادتين ١٢ و١٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ عند المعارضة فى تسجيل العلامة التجارية هو بحث ما اذا كان الاعتراض على قبول تسجيلها يقوم على أسباب جدية أم لا ، أما النزاع الذى يدور حول ملكية العلامة ؛ فتختص به المحاكم (نقض مدنى ٩ من ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ العدد ٢ ص ٥٣٥ رقم ٨٦) .

الدولة ؛ وذلك طبقا للمادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ باعتبار أنه صاحب الولاية العامة والاختصاص الاصيل فى منازعات هؤلاء العاملين كافة الا ما استثنى بنص خاص صريح · وفى حدود ما يرد فى هذا النص باعتباره استثناء من القاعدة العامه فى الاختصاص · لا يجوز التوسع فى تفسيره ، أو القياس عليه (١) ·

ولا شك أن هذا الاستقلال التام فى الاختصاص بين دعويين (الطعن بطلب الغاء الجزاء التأديبى والتعويض عنه) فقاما بصدد قرار واحد ، ينطوى على عيوب واضحة ، ألا وهى انتظار العامل لمدد طويلة حتى يتم الفصل فى هذا القرار الواحد بحكمين مستقلين ؛ وذلك بالاضافة الى خضوع العامل لاجراءات طويلة متغايرة فى كل من هاتين الدعوين ؛ بما يحسن معه توحيد جهة القضاء بالنسبة للطلبين المشار اليهما حتى يمكن تلافى عيوب هذه التجزئة فى الاختصاص ، لان الدعويين يقومان على أساس واحد ، هو عدم مشروعية الفصل من الخدمة ·

٣ ـ الحكم فى دعوى التعويض :

لا يخرج الامر عن أربعة فروض :

أولا : أن ترفع دعوى التعويض فى وقت يكون فيه قرار الجزاء التأديبى أو الطعن فيه ما زال مطروحا على المحكمة التأديبية ، ولم يفصل فيه بعد ، فانه يتعين على المحكمة العمالية وقف دعوى التعويض تعليقا على الحكم من المحكمة التأديبية ،باعتبار أن الحكم فى الطعن أو فى الجزاء لا تختص به المحاكم العمالية اختصاصا متعلقا بالوظيفة ؛ ويعتبر الفصل فيه أمرا لازما ؛ ومسألة أولية ؛ يتعين الفصل فيها حتى يمكن الفصل فى دعوى التعويض (مادة ٢٩٣ مرافعات) لان المحكمة التأديبية تعتبر جهة قضائية مستقلة ، ولا تتبع جهة القضاء العادى · بحيث تستأنف الدعوى سيرها فور حسم النزاع فى هذه المسألة ·

والحكم الصادر بالوقف يعد حكما قطعيا له حجيته بحيث يمتنع على المحكمة نظر الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم (٢) ·

ثانيا : أن يقضى بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد أو أن يفوت العامل ميعاد الطعن بحيث يغدو القرار بالجزاء بمنأى عن أى طعن حصينا من الالغاء ، وفى هذه الحالة يتعدم الاساس الذى يبنى عليه طلب التعويض ، ويفترض أن الجزاء المذكور يحمل بذاته دليل صحة الواقعة التى كانت سببا فى اصداره ؛ ويكون الجزاء محمولا على سببه الصحيح المسوغ له ؛ بما يمتنع معه ازاء ذلك إسناد أى خطأ ما

---

(١) شئون العمال بالاسكندرية فى القضايا ١٥٣٠ سنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/١١/٩ و ٤٤٩٣ سنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٨/٤/١٦ و ١٠١٨ سنة ١٩٦٨ فى ١٩٦٨/٥/٢٢ · كما قضت محكمة الخليفة الجزئية أنه لما كان المدعون بشركة من شركات القطاع العام يطلبون الحكم بمقابل اعارتهم · وكانت لائحة العاملين بالقطاع العام الصادر بها القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لم تنزع اختصاص المحاكم العادية الا فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الباب العاشر منها الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم و كانت أحكام النقل والاعارة والبعثات قد وردت فى الباب السادس من هذه اللائحة ، فان النزاع الماثل يكون من اختصاص المحكمة (الخليفة الجزئية فى الدعوى ٦٣ سنة ١٩٦٦. فى ١٩٦٦/١١/٢٦ المحاماة السنة ٤٨ العدد الاول ص ١٥٠) ·

(٢) نقض مدنى ٢١ من مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ٣٣٧

أو تعسف من الوحدة يتحقق به مسئوليتها ويتعين بالتالى رفض دعوى التعويض .

ثالثا : أن يقضى برفض الطعن موضوعا وتأييد قرار الجزاء التأديبى ، وتأخذ هذه الحالة حكم الفرض السابق من حيث رفض دعوى التعويض ، اذ يفترض أن الجزاء التأديبى يستند الى سبب صحيح يتمثل بوجه عام فى اخلال العامل بواجبات وظيفته أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ، وتكون النتيجة التى انتهى اليها الجزاء التأديبى مستمدة من أصول موجودة وثابتة ، ومستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونا .

رابعا : أن يقضى بالغاء جزاء الفصل التأديبى ، وفى هذا الفرض يفقد الجزاء سنده الذى يقوم عليه ؛ وفى هذه الحالة تتعرض المحكمة العمالية لطلب التعويض على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ؛ ولا يهم فى هذا الصدد سبب الغاء الجزاء بالفصل، أى سواء كان قد بنى على عدم حصول الواقعة أصلا أو عدم صحتها ، أو عدم ثبوت اسنادها الى العامل بدليل يقينى .

ويستتبع الحكم بالغاء قرار الفصل التأديبى اعدام القرار المذكور والغاء كل ما ترتب على هذا القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى انبنى عليه ، ويعتبر هذا القرار الملغى كأنه لم يصدر ابدا ويستحق العامل كل ترقياته وعلاواته فى مواعيدها كما لو لم يكن قد فصل من الخدمة ، ويتعين اعادته الى وظيفته الاصلية ، واذا كان حقه فى اقتضاء الاجر عن مدة فصله يتنافى مع القاعدة الاساسية فى أن الاجر مقابل العمل ، وأن العامل فى خلال مدة فصله لم يؤد عملا ما ؛ فلا يكون مستحقا لاجره بهذه الصفة ، ولا يعود بالتالى اليه الحق فى الاجر تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصامها ، واذا جاز أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب الفصل المشوب بالتعسف أو الذى انتفى عنه مسوغه فان ذلك مشروط باثبات شروط المسئولية من خطأ ورابطة سببية وضرر (١) وخير تعويض فى هذه الحالة ، هو منح العامل مبلغا يوازى قيمة ما كان يستحقه من أجر عن هذه الفترة ، مالم يثبت على نحو قاطع أنه يتكسب من عمل خارجى خلال هذه المدة ، فعندئذ ينقص التعويض بمقدار ما حصل عليه من دخل من هذا العمل (٢) ؛ اذ الغرض من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا غير زائد عليه . ومتى بين الحكم عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض ، وناقش كل عنصر على حدة ، وبين وجه أحقية العامل فيه ، فانه لا يعيبه بعد ذلك ، أن يقدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الادبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، اذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا (٣) .

وذهبت بعض الاحكام الى أنه يجوز للعامل استنادا الى نص المادة ٦٩٢ مدنى أن يطالب بأجره عن مدة فصله ، باعتبار أن منعه عن العمل فى الفترة التى كان مفصولا فيها قبل الغاء قرار الفصل ، انما يعزى الى خطأ الوحدة التى يتبعها العامل، ويرجع اليها وحدها ، وانه فى هذا الخصوص يتعين استبعاد المبدأ القائل بأن الاجر مقابل العمل ، ونرى أنه ليس ثمة ما يمنع من أعمال حكم هذه المادة تطبيقا لنص المادة الاولى من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى بمقتضاها يسرى قانون

---

(١) نقض مدنى ١٩٦٢/٥/٣٠ مجموعة احكام النقض السنة ١٣ العدد ٢ ص ٧١٩ رقم ١٠٦ .

(٢) فتوى ادارة الجهاز المركزى للتنظيم والادارة رقم ٣٠٤٤ فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ ملف ٣ - ٧٧/١ .

(٣) نقض مدنى ١٦ من فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ العدد الاول ص ٣٧٤ رقم ٥٧

العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام ، ولا شك أن القانون المدنى قد حوى نصوصا خاصة بالعمل ، وتعتبر من قوانين العمل .

وغنى عن البيان أن الاجر — وان كان يعتبر عنصرا من عناصر التعويض (١) ، الا أن طلب الاجر وطلب التعويض يختلف كل منهما عن الآخر سببا وموضوعا .

ومتى كان التعويض المطلوب عن الخطأ مما يرجع فيه الى تقدير القاضى ، فانه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب فى معنى المادة ٢٢٦ مدنى ، ومن ثم ، فلا يستحق التعويض عنه من وقت المطالبة الرسمية ، بل من تاريخ الحكم النهائى فى دعوى التعويض .

ومما ينبغى مراعاته ، أن اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة ، وقيام الدعوى الجنائية بشأن هذا الاتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله ، وبالتالى ، لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون (٢) .

---

(١) نقض مدنى ٧ من ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ العدد ٤ ص ١٨٠٢ رقم ٢٦١

(٢) نقض مدنى مدنى ١٩٦٧/٣/١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ العدد ٢ ص ٥٢٥ رقم ٨٠ .

٤١٣

٢ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ دعوى جنائية : اجراءاتها : تحقيق تكميلي : نيابة انتدابها : اجراءات جنائية م ٢٩٤

ب ـ دليل : مستمد من تحقيق تكميل تجريه النيابة العامة ـ بناء على ندبه المحكمة لها أثناء سير الدعوى ـ بطلانا متعلقا بالنظام العام .

ج ـ تحقيق : استيفاؤه ، وجـوب قيـام المحكمة بنفسها أو بمن تندبه من أعضائها .

د ـ حكم : تسبيب : تناقض .

المبادىء القانونية :

١ ـ ليس للمحكمة أن تحيل الدعوى الى النيابة العامة ـ بعد أن دخلت في حوزتها ، بل لها اذا تعذر تحقيق دليل أمامها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه .

٢ ـ يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذى تقوم به النيابة العامة ـ بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحاكمة ـ باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

٣ ـ متى رأت المحكمة اجابة طلب الدفاع الى استيفاء التحقيق باجراء معاينة لمكان الحادث فانه كان يتعين عليها أن تقوم بهذا الاجـراء بنفسها أو بمن تندبه من اعضائها ـ فاذا كانت قد تقاعدت عن اتخاذ هذا الاجراء على الوجه القانونى ـ وندبت النيابة لاجرائه فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع ولو لم تعول على المعاينة التى أجرتها النيابة .

٤ ـ اذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا ، فان ذلك يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ـ الامر الذى يجعله متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور .

المحكمة :

.. ليس للمحكمة أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها ؛ بل لها اذا تعذر تحقيق دليل أمامها ان تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ماجرى به نص المادة ٢٩٤ من قانون الاجراءات الجنائية ؛ ذلك لانـه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضـاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيـابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثنـاء سير المحاكمة باطلا ؛ وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائى لا يصححـه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء ، وكانت المحكمة قد أجابت الدفاع الى طلبه استيفـاء التحقيق باجراء معاينة لمكان الحادث مما يبين منه أنها قدرت جدية هذا الطلب ، فانه كـان يتعين عليها أن تقوم بهذا الاجراء بنفسها أو بمن تندبه من أعضائها ، فاذا كانت قد تقاعدت عن اتخاذ هذا الاجراء على الوجه القانونى ؛ فان الحكم المطعون فيه وان لم يستند فى قضائه الى ذلك الدليل الباطل يكون فى الواقع قد انطوى على اخلال بحق الدفاع مما يعيبه . لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه بالحكـم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى ـ أخذا بأقوال الشاهد عويس حفظى عويس ـ بما مؤداه أن السيارة قيادة الطاعن كانت متجهة الى ناحية عزبة البرج وتسير بسرعة واذ تصادف عبور المجنى عليها للطريق الزراعى من الناحية اليسرى بالنسبة للقادم من دمياط الى الجانب الايسر ؛ وكادت السيارة تصطدم بأحد أعمـدة النور ؛ فقد حاول المتهم تفادى اصطدامه بـه وانحرف بالسيارة الى الجانب الايمن الا أن المجنى عليها اصطدمت بالرفرف الامامى الايمن وسقطت على الارض . ثم بعد أن أورد الحكم أقوال الشاهد ابراهيم محمد على بما مفاده أن

المتهم انحرف بسيارته ـ حال رؤيته للمجنى عليها ـ الى أقصى اليمين فاصطدم بالمجنى عليها بالرفرف الامامي الايسر عاد الى اعتناق أقوال عويس حفظى عويس بالجلسة وأورد محصلها بأن المجنى عليها جرت مسرعة الى أقصى اليمين على الجزء الترابى الواقع على يمين الطريق المسفلت فاصطدمت بالرفرف الامامى الايسر للسيارة • ثم انتهى الحكم الى أن ما تستخلصه المحكمة من مطالعتها للاوراق هو أن المتهم (الطاعن) كان يقود السيارة مسرعا وكادت تصطدم بعامود للنور واقع على يمين الطريق فلما أن حاول المتهم مفاداة اصطدامه به وانحرف من أجل ذلك الى أقصى اليمين اصطدم بالمجنى عليها من الجانب الامامى •

لما كان ذلك ؛ فان هذا الذى أورده الحكم من صور متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذه بها جميعها لما يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، فضلا عن أن ذكر الحكم لكل هذا الذى أورده يجعله متخاذلا فى أسبابه متناقضا بعضه مع بعض ، مما يعجز محكمة النقض عن تفهم مراميه والاستيثاق من أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ؛ مما يعيب الحكم بالقصور الذى يتعين معه نقضه والاحالة •

(الطعن ٨٨٧ سنة ٣٨ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفه) •

٤١٤

٢ أكتوبر ١٩٦٧

خيانة امانة : حكم • تسبيب • عيب ؛ عقوبات م ٣٤١ •

المبدأ القانونى :

لا تقوم جريمة خيانة الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات • والعبرة فى ثبوت قيام عقد من هذه العقود هى بحقيقة الواقع •

المحكمة :

•• وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان الوقائع تخلص فيما أبلغ به كتابيا مفتش بيطرى مطاى بتاريخ ٦٥/١١/٢٢ للسيد مأمور مركز الشرطة أن المتهم ـ الطاعن ـ قد استلم الماشية المبينة بالبلاغ من مشروع حماية انتاج الثروة الحيوانية التابع لمحافظة المنيا لتسمينها وردها الا أنه بددها وأرفق بأوراق الدعوى المحضر الذى بمقتضاه استلم المتهم من المشروع سالف الذكر الماشية المبلغ عنها لتسمينها واعادتها فى المدة المحددة فى عقد التسمين المنعقد بينه وبين المشروع • واستند الحكم فى ادانة الطاعن الى أقوال المفتش البيطرى والى محضر التسليم •• لما كان ذلك ؛ وكان يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن تمسك بأن العلاقة بين موكله وبين مشروع الثروة الحيوانية هى علاقة مدنية وان العقد المحرر بينهما ليس بعقد أمانة • ويبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن محضر التسليم تضمن أن مشروع الثروة الحيوانية بالمنيا قد اشترى من الطاعن اثنى عشر عجلا ثم تسليمها اليه لتسمينها واعادتها طبقا للعقد المحرر بين الطرفين وعلى أن يستكمل الطاعن باقى الثمن المحدد بالعقد عند تسليم الماشية للمشروع بسعر الكيلو وقد وقع على محضر التسليم كل من الطاعن والمفتش البيطرى باعتبار أن أولهما بائع والآخر مشتر •

لما كان ذلك ، وكانت جريمة خيانة الامانة لا تقوم الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات • وكانت العبرة فى ثبوت قيام عقد من هذه العقود هى بحقيقة الواقع •• ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن العلاقة التى تربطه بالمشروع سالف البيان هى علاقة مدنية على ما يبين من العقد المحرر بينهما •• وكان ثبوت صحة هذا الدفاع القانونى يتغير به وجه الفصل فى الدعوى لما ينبنى عليه من انتفاء ركن من أركان جريمة خيانة الامانة ، فانه كان يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه وأن تعنى باستظهار حقيقة الواقعة ونوع العقد الذى تم التسليم بمقتضاه وذلك بالرجوع الى أصل العقد المحرر بين الطرفين • أما وهى لم تفعل وخلت مدونات حكمها مما يفيد اطلاعها على العقد وتحققها من نوع الاتفاق المبرم بين المتعاقدين على الرغم من أن محضر التسليم ـ

الذى استند اليه الحكم فى ادانة الطاعن — قد أحال فى بيان كنه العلاقة بين الطرفين الى ذلك العقد ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه والاحالة

(الطعن ١٥٠٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى) .

٤١٥

٢ أكتوبر ١٩٦٧

ا — شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيب ، جريمة .

ب — حكم ، دفاع ، اخلال بحقه ، رد عـل طلب جوهرى .

المبادىء القانونية :

١ — يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد فى ذاته . من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف ؛ بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للاوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك فى صحة التوقيع أو عند عدم مطابقته للتوقيع المحفوظ لديه .

٢ — متى كان المدافع عن المتهم قد طلب ضم شكوى ادارية للتدليل على انعدام صلته بالمجنى عليه — وكان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له بالرد رغم جوهريته فى خصوصية الدعوى ؛ فانه يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع .

المحكمة :

... وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجملة أنه بتاريخ ١٨/٩/١٩٦٣ أصدر المتهم (الطاعن) شيكا لمصلحة المجنى عليه على بنك الجمهورية فرع المنصورة بمبلغ ٣١ ج وقد أفاد البنك بالرجوع على الساحب ثم انتهى الى ادانة الطاعن استنادا الى أقوال المجنى عليه وافادة البنك بالرجوع على الساحب .

لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف — بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للاوضاع المصرفية — كرفض البنك الصرف عند التشكك فى صحة التوقيع أو عند مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه — لانه لا يسار الى بحث القصد الملابس الا بعد ثبوت الفعل نفسه .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن فى المصرف وجودا وعدما واستيفائه شرائطه ، بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حق الطاعن ما دام قد وقع الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ، فانه يكون قد انطوى على قصور فى البيان . هذا بالاضافة الى أن المدافع عن الطاعن ، وعلى ما يبين من محضر جلسة المرافعة ؛ طلب ضم الشكوى ١٤٨ سنة ١٩٦٦ ادارى تدليلا على انعدام صلته بالمجنى عليه ؛ ويبين من الحكم المطعون عليه انه لم يورد هذا الدفاع أو يعرض له بالرد رغم جوهريته — فى خصوصية هذه الدعوى — اذ هو يشكل فى واقعه دفاعا بعدم صدور الشيك منه للمستفيد ؛ وقد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى مما يصم الحكم بعيب الاخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٢٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمد الغمراوى) .

٤١٦

٢ أكتوبر ١٩٦٧

اختصاص : تنازع . محكمة نقض ، اختصاصها ، دعوى جنائية ؛ انقضاؤها بمضى المدة ، محكمة استئنافية ، اجراءاتها . مهامها . اجراءات جنائية ٢٢٦ و ٢٢٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة ابتدائية ومحكمة استئنافية فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أخطأت

فى تطبيق القانون حيث قضت باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد على الرغم من استنفاد هذه المحكمة الاخيرة ولايتها بقضائها بسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية بمضى المدة مما هو فى واقعه حكم صادر فى موضوع الدعوى ؛ فانه يجب عند الطلب وتعيين محكمة الجنح المستأنفة المختصة للفصل فى الدعوى .

المحكمة :

من حيث أن البين من الاوراق أن النيابة العامه رفعت الدعوى الجنائية ضد المحكوم عليه عن تهمتين أولاهما قيامه بتشغيل عامل وقتا اضافيا دون الحصول على اذن بذلك من وزير الصناعة ـ وقد عوقب من أجلها ـ والاخرى تنصب على أنه لم يضع على الابواب الرئيسية التى يستعملها العمال فى الدخول وكذلك فى مكان ظاهر بالمحل بيان يوم الغلق الاسبوعى وساعات العمل وفترة الراحة ، وذلك تنفيذا لاحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ المعدل . وقضت محكمة جنح كفر الدوار فيها بجلسة ٢ من ديسمبر ١٩٦٤ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى وعندما أعيد رفع الدعوى الجنائية اليها ـ بالطريق القانونى ـ قضت حضوريا فى ٢٤ من مارس ١٩٦٥ (أولا) بتغريم المتهم مائة قرش عن الجريمة الاولى (ثانيا) بسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائيه بالنسبة الى التهمة الثانية بمضى المدة فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم ، ومحكمة دمنهور الابتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ قضت غيابيا باجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم انقضاء الدعوى الجنائية وباعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها وصار هذا الحكم نهائيا الا أن محكمة جنح كفر الدوار قضت فى الدعوى ـ عند اعادتها اليها ـ بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فقدمت نيابة دمنهور الكلية بتاريخ ١٨ من ديسمبر ١٩٦٦ طلبا الى محكمة النقض طلبت فيه تعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى عملا بالمادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية تأسيسا على أن كلا من محكمتى الدرجة الثانية والاولى قد تخليتا نهائيا بقضائهما سالف الذكر عن اختصاصهما بنظر موضوع الدعوى فى خصوص التهمة الثانية . لما كان ذلك ؛ وكانت محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين المحكمه المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة ابتدائيه ومحكمة استئنافية على أساس انها الدرجة التى يطعن أمامها فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة ـ وهى احدى الجهتين المتنازعتين ـ عندما يصح الطعن قانونا . وكانت المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون حين قضت باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد على الرغم من استنفاد هذه المحكمه الاخيرة ولايتها بقضائها بسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية بمضى المدة مما هو فى واقعه حكم صادر فى موضوع الدعوى فانه يتعين قبول الطلب وتعيين محكمة الجنح المستأنفة بمحكمة دمنهور الابتدائية للفصل فى الدعوى .

(الطعن رقم ١١٢١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى) .

٤١٧

٢ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ شروع فى قتل : تجمهر ؛ قتل ، اتفاق على ارتكابه ، حكم ؛ اغفاله بيان عناصر الاشتراك ، تسبيب ؛ عيب .

ب ـ محام : دفاع عن اثنين ؛ ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق احدهما لا يؤدى الى تبرئة الآخر .

ج ـ معاينة : حق المحكمة فى رفض طلبها .

د ـ شاهد : حق المحكمة فى الاطمئنان الى أقواله واطراح ما ساقه الدفاع من اعتبارات لعدم التعويل عليها .

هـ ـ ادلة ثبوت : أخذ المحكمة بها ، دلالته .

و ـ محكمة موضوع : مصادرتها فى عقيدتها مجادلة فى الادلة أمام النقض .

ز ـ شاهد : تجزئة أقواله واخذ المحكمة بما تطمئن اليه منها .

المبادىء القانونية :

١ ـ من غير المجدى النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراك المتهمين فى جريمتى التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل ؛ ما دام أن القدر المتيقن فى حقهم هو أن كلا منهم شرع فى قتل المجنى عليهم . وكانت العقوبة المقضى بها وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مسوغة لتلك الجريمة .

٢ ـ اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حدود القدر المتيقن وهو الشروع فى القتل

في حق أحد المتهمين لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التي تسبت اليه ـ فان مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ـ فلا يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص .

٣ ـ لا تثريب على المحكمة ان هى رفضت اجابة طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة ـ بل الى مجرد التشكيك فيما اطمأنت اليه من أدلة الثبوت .

٤ ـ اذا كانت المحكمة قد اطمأنت للاسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها الى أقوال الشاهدة واطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم التعويل عليها ؛ وكان لا تعارض بين أقوال الشاهدة وتقرير الصفة التشريحية ؛ فان ما ينعاه الطاعنون فى هذا الصدد لا يكون سديدا .

٥ ـ مفاد أخذ المحكمة بأدلة الثبوت أنها طرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها .

٦ ـ لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى اعتقادها ، أو المجادلة فى الادلة أمام النقض.

٧ ـ لمحكمة الموضوع أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه ، لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى .. الرغبة فى الانتقام منهم لمقتل والد أولهم وقريب الآخرين متعاونين يشد الواحد أزر الآخر ـ وكل منهم يعلم بقصد الآخر وبنيته فى القتل ـ عاملا على البلوغ بالجريمة الى غايتها من ازهاق روح المجنى عليهم فأحدثت طلقاتهم النارية بالمجنى عليهم الاصابات العديدة التى أشارت اليها مدونات الحكم والتى أودت بحياة المجنى عليهما ابراهيم محمد شاهين وولده جميل فورا بينما بقى المجنى عليه اسماعيل على قيد الحياة فترة من الوقت تمكن خلالها النقيب اسماعيل مأمون عساكر من استجوابه قبل وفاته ومن سؤال كاملة على سليمان التى أكدت أن الطاعنين حضروا .. ثم

عرض الحكم الى دفاع الطاعنين بتجهيل بلاغ الحادث الصادر من مأمور المركز من أسماء الجناة والى خلو محضر ضبط الواقعة .. من اسناد الاتهام الى الطاعنين ورد عليه الحكم فى قوله « وان كان قد جاء فى تلك الاشارة وذلك المحضر أن الفاعل للجريمة مجهول فان هذا لا يفيد الا أن مبلغ الاشارة ومحرر ذلك المحضر لم يكونا حتى وقت ابلاغ الاشارة وتحرير صدر محضر الضبط قد وصل الى علمهما الشخصى بيان باسم الفاعل ؛ ولايدل مطلقا على أن هذا الفاعل مجهول لدى الناس كافة ويؤيد هذا النظر ما قرره الضابط ... أمام الهيئة السابقة بجلسة ١٤/١/١٩٦٣ توضيحا لما أثبته فى محضر الضبط فى صدد تجهيل الفاعلين أنه أثبت ذلك قبل أن يسأل المجنى عليه اسماعيل ابراهيم شاهين وماقرره العقيد حسن محمد عبد الله فى التحقيق وبجلسة ١٤/١/١٩٦٣ أمام الهيئة السابقة ـ أنه اذ علم بقتل المجنى عليهم لم يكن معنيا الا بالعمل على صيانة الامن ولم يتسع وقته قبل الابلاغ بالحادث لفحص الواقعة ؛ ومن ثم فان المحكمة لا ترى فيما أثبت بصدر محضر الضبط ولا فى اشارة الابلاغ بالحادث ما يقدح فيما اطمأنت اليه المحكمة من أدلة الاثبات السابق بيانها ». لما كان ذلك ؛ وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها . وكان لما استخلصته أصل ثابت فى الاوراق ، وكان من المقرر أنه لا يجوز مصادرة محكمة الموضوع فى اعتقادها أو المجادلة فى تلك الادلة أمام محكمة النقض ، فان منعى الطاعنين فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من مدونات الحكم أنه بعد أن استظهر الواقعة برمتها واستبعد جريمة التجمهر ونفى عن الطاعنين اتفاقهم السابق على ارتكاب القتل؛ أثبت أن كلا منهم قد أتى فعلا يعتبر فى ذاته شروعا فى ارتكاب جرائم القتل التى وقعت بأن أطلق كل منهم النار صوب المجنى عليهم قاصدا قتلهم ؛ فانه لا جدوى من النعى على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراكهم فى تلك الجرائم ما دام أن الثابت من الادلة السائغة التى أوردها أن القدر المتيقن فى حقهم هو أن كلا منهم شرع فى قتل المجنى عليهم على النحو السالف ذكره . ولما كانت العقوبة المقضى بها عليهم وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مبررة لتلك الجريمة ، فان منعاهم فى هذا الشأن يضحى لا محل له .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الشاهدة كاملة على سليمان بأن الطاعنين أطلقوا النار على المجنى عليهم وارتأت المحكمة أن ما شهدت به هذه الشاهدة من دخول الطاعنين الى المنزل على دفعات متباينة كان تزيد منها بقية توكيد الاتهام ضدهم حسب وجهة نظرها • ولما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزىء أقوال الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى فان ما ينعاه الطاعنون فى طعنهم حول أقوال تلك الشاهدة يكون فى حقيقته مصادرة للمحكمة فى سلطتها فى هذا الخصوص مما تستقل هى به بغير معقب ولا تجوز اثارته امام محكمة النقض •

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن المتهم الخامس (الطاعن الرابع) حاول التشكيك فى أقوال الشهود وطلب اعادة اجراء المعاينة للكشف عن الماديات التى تعينه فى مهمته ؛ واختتم مرافعته بطلب البراءة دون أن يصر على طلبه هذا ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض الى هذا الطلب واطرحه فيما مؤداه أنه لا جدوى من اعادة معاينة مكان الحادث ؛ ما دام أن الثابت من المعاينة التى أجرتها النيابة العامة حصول الحادث بمنزل المجنى عليهم ، وتخلف دماء بهذا المنزل ، وأن عنصر المفاجأة شل تفكير المجنى عليهم فى الهرب ومنعهم من سلوك المنفذ الآخر المؤدى الى الاسطح المجاورة وهو ما يرمى الدفاع الى تحقيقه من اجراء اعادة المعاينة • لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم سائغا فى تبرير رفض هذا الطلب الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة بل الى مجرد التشكيك فيما اطمانت اليه المحكمة من أدلة الثبوت • لما كان ما تقدم ؛ فانه لا تثريب على المحكمة ان هى رفضت اجابة هذا الطلب • ومن ثم فان متعى الطاعنين فى هذا الخصوص لا يكون سديدا• وأما ما يثيره الطاعنون بخصوص شبهة التناقض بين تقرير الصفة التشريحية وتصوير الشاهدة كاملة على سليمان للحادث فى خصوص واقعة هضم الطعام المتخلف بمعدة المجنى عليهم ؛ فانه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن الرابع حاول التشكيك فى أقوال تلك الشاهدة استنادا منه الى أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن الطعام المتخلف بمعدة المجنى عليه لم يكن له رائحة تنبىء عن حداثة تناوله ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض فى مدوناته لاقوال الشاهدة المذكورة وحصلها بوقوع الحادث أثناء تناول المجنى عليهم الطعام ، ثم أورد تقرير الصفة التشريحية مشتملا على تخلف جزء من الطعام بمعدة المجنى عليهم وأنه كان فى دور الهضم مما ارتأت معه المحكمة ما يعزز أقوال الشاهدة • ولما كان ما أثبته الحكم فيما تقدم سائغا ومؤداه أن المحكمة اطمأنت الى أقوال الشاهدة كاملة على سليمان واطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم التعويل عليها ، وكان لا تعارض بين أقوال الشاهدة وتقرير الصفة التشريحية ، فان ما ينعاه الطاعنون فى هذا الصدد لا يكون سديدا ••

وحيث أنه لما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة الحاصلة بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٦٦ أنه حضر بهذه الجلسة الاستاذ •• منتدبا مع الطاعن الاول وحضر الاستاذ •• موكلا عنه وعن الطاعن الثانى (المتهم الثالث) وترافع عنهما ؛ ثم انضم اليه المحامى المنتدب ؛ وبعد ذلك صدر الحكم المطعون فيه الذى أثبت فيما أثبته دخول الطاعنين وهم يحملون أسلحتهم النارية عنوة منزل المجنى عليهم واطلاقهم النار عليهم فأصيب المجنى عليهم بالاصابات التى أودت بحياتهم واستند فى ادانتهم الى أقوال الشهود ؛ ولما كان الواضح من الادلة التى استند اليها الحكم أن ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حدود القدر المتيقن وهو الشروع فى القتل ـ فى حق أحد المتهمين (الطاعنين الاول والثانى) لا يؤدى الى تبرئة الآخر من التهمة التى نسبت اليه ، فان مصلحة كل منهما فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر فلا يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به ، فان ما جاء بهذا الوجه لا يكون سديدا •

وحيث ان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة اطمأنت الى جوهر أقوال الشاهدة كاملة على سليمان من دخول الطاعنين الى منزل المجنى عليهم واطلاقهم النار عليهم فيه وأوردت واقعة الدعوى بما يتفق وهذا المعنى وعززت معتقدها فى هذا الشأن بأقوال المجنى عليه

اسماعيل ابراهيم شاهين واقرار الطاعن الاول على نفسه بحصول الحادث في هذا المكان وما أسفرت عنه المعاينة من تخلف دماء به ووجود المجنى عليهم قتلى فيه • لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم مرة من حصول الحادث بالحجرة الداخلية وأخرى في الردهة أمرا غير مؤثر في جوهر الواقعة من أن القتل تم في المنزل •ولما كان هذا الخطأ لم يكن له أثر في عقيدة المحكمة لحصول الحادث على النحو الذي أوردته في حكمها في منزل المجنى عليهم ؛ وكان مفاد أخذ المحكمة بأدلة الثبوت أنها طرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها • لما كان ذلك ؛ فان الحكم يكون سليما في بيانه لواقعة الدعوى ويتضمن الرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص ؛ ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنون في هذا الصدد لايكون سليما • ولما كان ما يثيره الطاعنون في طعنهم عن عدم معقولية تصوير الشاهدة كاملة على سليمان للحادث ينحل في حقيقته الى جدل موضوعي حول سلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدي اليه ، وكان في ايراد المحكمة لأدلة الثبوت ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين في هذا الخصوص ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنون في هذين الوجهين لايكون له محل •

وحيث انه لكل ما تقدم ، فان الطعن المقدم من الطاعنين برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ١٢٢٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٨

٢ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ ولاية قضاء د رؤساء محاكم ابتدائية ، اجراءات جنائية م ٣٦٧ ، ٣٧٢ • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣

ب ـ دائرة جنايات د تشكيلها ؛ اشتراك أكثر من واحد من غير المستشارين في عضويتها . اجراءات م ٣٦٧ •

ج ـ محكمة جنايات د اجراءاتها ؛ ارتباطها ، احالة جنحة مرتبطة بجناية ، اجراءات جنائية م ٣٨٣ •

د ـ ارتباط : تقدير ارتباط الجنحة بالجناية •

هـ ـ عاهة مستديمة : رابطة سببية ، دفع •

و ـ نقض : طعن ؛ مصلحة • عقوبة مبررة ، عاهة مستديمة ؛ ضرب •

المبادىء القانونية :

١ ـ يبقى لرؤساء المحاكم الابتدائية ولاية القضاء المخولة لهم بموجب المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية رغم صدور القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ •

٢ ـ لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات الا في الحالة التي تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين •

٣ ـ لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط ، أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية •

٤ ـ تقدير ارتباط الجنحة بالجناية من الامور التي تخضع لتقدير المحكمة •

٥ ـ الدفع بانقطاع رابطة السببية بين اعتداء المتهم على المجنى عليه والعاهة التي تخلفت لديه يجب أن يكون صريحا والا فلا تلتزم المحكمة بالرد عليه ـ ويكون غير مطروح أمامها •

٦ ـ لا مصلحة للمتهم من النعي على الحكم الصادر ضده في تهمة احداث عاهة مستديمة، ما دام أن العقوبة المقضى بها عليه تدخل في حدود جنحة الضرب البسيط •

المحكمة :

وحيث أنه لما كان الشارع قد وضع قاعدة تنظيمية عامة لتشكيل محاكم الجنايات فنص في الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على أنه تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر لنظر قضايا الجنايات وتؤلف كل منها من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف ، وهي قاعدة سبق أن وردت في المادة الرابعة من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ثم في الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية الملغى بالقانون المتقدم كما وردت في المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقد ردد الشارع في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية ما سبق أن استحدثه من حكم جديد في قانون السلطة القضائية الملغى من أنه « يرأس محكمة

الجنايات رئيس المحكمة أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها » وقد اقتصر الشارع على ذلك فى قانونى السلطة القضائية الجديد والملغى ، ولم يعرض فيها لحالة الضرورة التى قد تطرأ على أحد مستشارى محكمة الجنايات أسوة بما فعل بالنسبة الى رئيس الدائرة مكتفيا بما تكفلت به المادتان ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ من تنظيم لذلك الحكم الخاص اذ نصت أولاهما على أنه « ... اذ حصل مانع لاحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين » ونصت المادة الاخرى على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها ويجوز له ندبه لاكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الاعلى » لما كان ذلك ، وكان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية وان نصت المادة الاولى منه على أنه « يلغى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية والقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والقوانين المعدلة لهما ويستعاض عنهما بنصوص القانون المرافق ويلغى كل نص آخر يخالف أحكامه » الا أنه لم يشر فى ديباجته الى الغاء المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولم يرد بنصوصه ما يغاير أحكامهما مما مؤداه أنه قد اكتفى بتنظيم ما أشار اليه فى المادة السادسة منه بما لا يتعارض مع أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ المشار اليهما فبقيت هاتان المادتان معمولا بهما تكمل أحكامهما أحكام القانون الجديد وهذا المعنى هو المعنى ذاته الذى ذهب اليه قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الملغى فى أحكامه وأوضحته مذكرته الايضاحية وهو ما لم ينسخه قانون السلطة القضائية الجديد الصادر به القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فيما أورده من أحكام مما يكشف بجلاء عن قصد المشرع ويتمشى مع مفهوم النصوص وليس من شأنه كما ذهب الطاعن فى طعنه أن ينسخ ضمنا حكم المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية ولا يغير من هذا النظر أن يكون القانون قد نص على أن تكون رئاسة المحكمة الابتدائية معقودة لمستشار يندب من مستشارى محكمة الاستئناف ، لان هذا الاسناد المستحدث فى رئاسة المحكمة الابتدائية لمستشار ليس من شأنه أن يرفع عن رؤساء المحاكم بالمحاكم الابتدائية بعد الغاء وظائف الوكلاء بها ولاية القضاء التى خولها قانون الاجراءات الجنائية فى مادتيه ٣٦٧ و ٣٧٢ لوكلاء المحاكم .

لما كان ذلك ، وكان القانون على ما سلف بيانه لم يرتب البطلان الا فى الحالة التى تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين على ما ورد بالفقرة الاخيرة من المادة ٣٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من مستشارين من محكمة الاستئناف ورئيس محكمة بالمحكمة الابتدائية فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ومن ثم فان ما ينعيه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الوجه من بطلان تشكيل المحكمة يكون بلا سند فى القانون متعين الرفض ..

وحيث أنه لما كانت المادة ٣٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد أجازت لمحكمة الجنايات اذا أحيلت اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة قررت فصل جنحتى الضرب المنسوبتين الى الطاعن وآخر ، ومضت فى نظر تهمة الجناية الموجهة الى الطاعن دون أن يبدى اعتراضا على ذلك ودون أن يثير وجود ارتباط بين الجناية والجنحة المسندتين اليه من شأنه أن يؤثر على الحكم فى الدعوى . ولما كان تقدير هذا الارتباط من الامور التى تخضع لتقدير المحكمة ولا ضرر على الطاعن من هذا الفصل ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما فى ذلك ما تعلق منها بالجنحة ، كما يكون من حقه ألا توقع عليه محكمة الجنح عقوبة على الجنحة ، اذا تبين من التحقيق الذى تجريه أنها مرتبطة

بالفعل المكون للجناية التى عوقب عليها ارتباطا لا يقبل التجزئة . لما كان ذلك ؛ فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا .

لما كان ما تقدم ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما يثيره الطاعن فى طعنه عن انقطاع رابطة السببية بين اعتدائه على المجنى عليه وبين العاهة التى تخلفت به لاهماله أو اهمال المستشفى فى العلاج ، وكان كل ما قاله فى هذا الشأن « أن المجنى عليه بعد الكشف الطبى ظل بالخارج مدة طويلة » وهو ما لا يشكل دفعا صريحا بانقطاع رابطة السببية . لما كان ذلك ؛ فان المحكمة غير ملزمة بالرد على دفاع لم يطرح أمامها .. واذا ما كان الحكم قد أثبت من مجموع الادلة المطروحة على بساط البحث أن الطاعن اعتدى على المجنى عليه بأن ضربه بقبضة يده فى عينه اليمنى فأحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة وهو ما يتحقق به رابطة السببية بين الفعل المسند اليه وبين النتيجة ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل ، ومع ذلك فانه لا مصلحة له من النعى على الحكم فى هذا الخصوص ما دام أن العقوبة المقضى بها عليه تدخل فى حدود عقوبة جنحة الضرب البسيط الذى لم يتخلف عنه عاهة مستديمة .

وحيث انه لما تقدم جميعه ، يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٧٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤١٩

٢ أكتوبر ١٩٦٧

رشوة : حكم ، تسبيب ، دفاع ؛ اخلال بحقه ، وصف التهمة . عقوبات م ١٠٦ مكرر (أ) .

المبدأ القانونى :

ايراد الحكم من الوقائع ما يفيد أن الطاعن طلب وأخذ مبلغ الرشوة وتسلمه نظير اعادة الشاهد الى عمله ، وانتهاؤه فى ختام أسبابه الى أن الطاعن عرض وقبل الوساطة فى رشوة موظف عمومى بأن تقاضى من الشاهد مبلغ الرشوة بدعوى تسليمه للموظف المختص لقاء العمل على الغاء قرار فصله واعادته الى عمله ، ثم قضاؤه بمعاقبة الطاعن بالمادة ١٠٦ مكرر (أ) عقوبات ، يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الموافقة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله انها « تتحصل فى انه فى يوم ٧/١١/١٩٦٥ تقدم الى فرع المباحث العامة بالقاهرة الشاهد عبد الحميد .. البقال بالجمعية التعاونية الاستهلاكية فرع حمامات القبة ببلاغ ضد المتهم نسب اليه فيه انه طلب منه مبلغ ستة جنيهات على سبيل الرشوة بسبب أنه موقوف عن العمل ولانه – المتهم – من موظفى الشئون القانونية بالجمعية . وقد أبدى للشاهد استعداده للعمل على اعادته للعمل لقاء ذلك المبلغ . وبعد التبليغ حرر النقيب .. محضرا بذلك تم استأذن النيابة فى ضبط وتفتيش المتهم بعد أن أثبت أرقام مبلغ ستة جنيهات التى اعتزم الشاهد دفعها للمتهم ؛ .. وبعد ذلك ذهب النقيب مع الشاهد الى مقر الجمعية وهناك بقى النقيب منتظرا فى ردهة مكاتب الجمعية بينما ذهب الشاهد الى مكتب المتهم وبعد ان تحدث معه أعطاه المبلغ فوضعه المتهم على الفور فى جيب بنطلونه الايسر وهنا استوقفه النقيب فاذا به يخرج النقود من جيبه ويلقى بها على الارض فالتقطها النقيب واقتاده الى مكتب الشئون القانونية وقد أنكر المتهم ما هو منسوب اليه » .

وبعد أن أورد الحكم أقوال الشاهد عبد الحميد .. والنقيب .. والطاعن قال : « وحيث انه متى كان ذلك ، فقد ثبت للمحكمة مما سلف ثبوتا قاطعا أن المتهم فى أيام ٢٨/١٠/١٩٦٥ و ٢/١١/١٩٦٥ و ٢٨/١٢/١٩٦٥ بدائرة قسم الموسكى محافظة القاهرة : بصفة كونه موظفا عموميا (مشرفا بقسم السكرتارية) بادارة الشئون القانونية بالجمعية التعاونية الاستهلاكية المركزية عرض وقبل الوساطة فى رشوة موظف عمومى ولم يتعد عمله العرض والقبول بأن تقاضى من عبد الحميد .. مبلغ ستة جنيهات على سبيل الرشوة بدعوى تسليمها للموظف المختص لقاء العمل على الغاء قرار فصله واعادته الى عمله – وهذه الواقعة معاقب عليها

بمقتضى المادة ١٠٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢»

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد واقعة الدعوى بما يفيد أن الطاعن طلب وأخذ مبلغ الرشوة نظير اعادة الشاهد الى عمله ، وساق الادلة على ثبوت هذه الواقعة فى حقه ، ولكنه انتهى فى ختام أسبابه الى أن الطاعن عرض وقبل الوساطة فى رشوة موظف عمومى بأن تقاضى من الشاهد مبلغ الرشوة بدعوى تسليمه للموظف المختص لقاء العمل على الغاء قرار فصله واعادته الى عمله ، دون أن يقدم من وقائع الدعوى وأدلتها ما يوفر جريمة الوساطة فى الرشوة ثم قضى بمعاقبة الطاعن بالمادة ١٠٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات التى تنص على العقاب على جريمة الرشوة اذا وقعت من عضو بمجلس ادارة احدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقانون أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام أو من مدير أو مستخدم فى احداها ، مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بحيث لا يستطاع استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بتلك الواقعة أو بتطبيق القانون عليها وهو ما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ويتعين لذلك نقض الحكم والاحالة .

(الطعن ١٥٩٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٠

٢ أكتوبر ١٩٦٧

محكمة جنايات : محاكمة ، اجراءاتها ، محام ؛ اختياره .

المبدأ القانونى :

يوجب القانون أن يكون مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه . والاصل فى هذا الوجوب أن المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه ، فاذا اختار المتهم محاميا ، فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث أن القانون يوجب أن يكون مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات محام يتولى الدفاع عنه . والاصل فى هذا الوجوب ان المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه . فاذا اختار المتهم محاميا ، فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ، ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الظاهر من الاوراق أن المحامى الموكل من قبل الطاعن أرسل الى المحكمة برقية يعتذر فيها عن حضور الجلسة الاولى المحددة للمحاكمة لانشغاله بالمرافعة أمام محكمة أخرى ويستأجل نظر الدعوى ، كما حضر عنه محام آخر أبدى عذر زميله الموكل فى تخلفه ، وأن المتهم اذ سئل عن التهمة أنكرها وأخبر المحكمة أن بيانات الطوابع المتهم باختلاسها مع محاميه الموكل مما يدل على تمسكه بضرورة حضوره ، اعتبارا بأن المستندات التى تشهد لبراءته لدى محاميه المذكور ، فان ندب المحكمة له من قبلها محاميا آخر ، وتكليفه المرافعة عنه فى الجلسة ذاتها يبطل اجراءات المحاكمة لابتنائها على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، ويكون الحكم باطلا متعين النقض وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٦١٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٩ أكتوبر ١٩٦٧

اضرار بحيوان : جريمة ، اركانها .

المبدأ القانونى :

جريمة الاضرار بالحيوان ضررا كبيرا لا يتصور فيها الشروع لان تحقق نتيجة الفعل بوقوع ضرر كبير ركن لازم لقيامها .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد

لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن أنه شرع فى الاضرار ضررا كبيرا بدابه من دواب الجر « حمار » استنادا الى ما قرره المجنى عليه وشقيقه من أنه أحدث جرحا بأذن الحمار بموسى كانت معه ، والى ماورد بالتقرير الطبى البيطرى الموقع على الحمار والذى حصله بما يفيد اصابته بجرح قطعى بصيوان الاذن اليمنى والتى تحتاج لعلاج أقل من عشرين يوما •

لما كان ذلك ، وكانت جريمة الاضرار بالحيوان ضررا كبيرا لا يتصور فيها الشروع لان تحقق نتيجة الفعل بوقوع ضرر كبير ركن لازم لقيامها • وكان الحكم قد اعتبر ما وقع من المتهم شروعا فى تلك الجريمة دون أن يعنى فى مدوناته ببيان مدى الضرر الذى لحق بالحمار من جراء اصابته مما لا يتيسر معه لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم • لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويستوجب نقضه ••

(الطعن ١١٠٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٢٢

٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ ــ مستشار احالة : جنحة ، احالتها لمحكمة جنايات ؛ خيرة • اجراءات جنائية م ١٨٠ •

ب ــ اختصاص : تنازع بين جهة حكم وجهة تحقيق •

ج ــ محكمة النقض : اختصاصها : تنازع بين محكمة الجنح ومستشار احالة • اجراءات م ٢٢٦ و ٢٢٧ •

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لانها جناية ، سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة ، يجب على مستشار الاحالة اذا رأى أن الادلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات •• ومع ذلك اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له احالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه•

٢ ــ لا يشترط لاعتبار التنازع قائما أن يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح أن يقع بين جهتين احداهما من جهات الحكم ، والاخرى من جهات التحقيق •

٣ ــ طلب تعيين المحكمه المختصة يقدم الى الجهة التى يرفع اليها الطعن فى أحكام وأوامر الجهتين المتنازعتين أو احداهما ، وبالتالى فان محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمه الجنح وبين مستشار الاحاله ، باعتبارها الجهة التى يطعن أمامها فى أوامر مستشار الاحالة •

المحكمة :

لما كانت المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا كانت الواقعه قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئيته بعدم الاختصاص لانها جنايه سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة ، يجب على مستشار الاحاله ، اذا رأى أن الادله على المتهم كافيه أن يحيل الدعوى الى محكمه الجنايات. ومع ذلك اذا راى ان الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له احالتها الى محكمه الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » ، لما كان ذلك ، وكان مستشار الاحاله على ما جرى به أمره قد استبعد مساءلة المتهمين الثلاثه الاول عن جريمة العاهه المستديمه ، واستبقى واقعه الضرب ذاته بقطع النظر عن نتيجته ، وقد كانت هذه الواقعه أساس الاتهام المرفوعه به الدعوى الجنائية أصلا ، فانه اذ لم يجد فى الافعال التى انتهى اليها الا الجنحه مخالفا بذلك حكم محكمه الجنح الصادر بعدم الاختصاص الذى أصبح نهائيا ، كان يجب عليه قانونا عملا بالمادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائيه •• أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهمين المذكورين بطريق الخيرة بين الجناية المسندة اليهم فى تقرير الاتهام المقدم اليه من النيابة العامة وبين الجنحه التى انتهى اليها وارتآها هو ــ أما وهو لم يفعل وأمر باعادة القضية الى محكمة الجنح لمعاقبة المتهمين على أساس الجنحة وحدها ، فان أمره يكون مخطئا • ولما كانت النيابة العامة لم تطعن فى هذا الامر فأصبح بدوره نهائيا وأصبحت بالتالى كلتا الجهتين متخليتين حتما عن نظر القضية • وكان قضاء هذه المحكمة ــ محكمه النقض ــ قد جرى على أن لا يشترط لاعتبار التنازع قائما أن يقع

بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق بل يصح أن يقع بين جهتين احدهما من جهات الحكم والاخرى من جهات التحقيق .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن طلب تعيين المحكمة المختصة يقدم الى الجهة التى يرفع اليها الطعن فى أحكام وأوامر الجهتين المتنازعتين أو احداهما ؛ وبالتالى فان محكمة النقض هى صاحبة الولاية فى تعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعاوى عند قيام التنازع بين محكمة الجنح وبين مستشار الاحالة باعتبارها الجهة التى يطعن امامها فى أوامر مستشار الاحالة . فان الاختصاص بالفصل فى الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازع السلبى القائم ينعقد لهذه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين قبول هذا الطلب وتعيين محكمة جنايات قنا للفصل فى الدعوى .

(الطعن ١٢٢٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٣

٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ تموين : تسعيرة . جريمة . قصد جنائى ، خاص عام .

ب ـ قانون . جهل به ـ مسئولية جنائية .

المبادىء القانونية :

١ ـ جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر الجبرى تتحقق باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا ؛ بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوافر بمجرد تعمد الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون .

٢ ـ الجهل بالقانون العقابى والقوانين المكملة له ليس بعذر يسقط المسئولية .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مجمله ان المطعون ضده باع الشرطى السرى عبد الحفيظ عبد المجيد علبة سجاير « بلمونت » عبوة عشر سجاير بمبلغ تسعة قروش ونصف قرش فى حين انها مسعرة بمبلغ تسعة قروش ؛ وانتهى الى أن الثابت مما تقدم ومن أوراق الدعوى أن المتهم باع علبة السجاير بمبلغ يزيد عن السعر القانونى بمبلغ نصف قرش » وأطرح دفاع المطعون ضده فى شأن جهله بالقرار الصادر بتسعير السجاير، عاد واستجاب الى هذا الدفاع ورتب عليه وعلى ضآله المبلغ الذى اقتضاه المطعون ضده زيادة عن السعر القانونى انتفاء القصد الجنائى لديه وخلص الى الحكم ببراءته. لما كان ذلك ، وكانت جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر الجبرى تتحقق باقتراف الفعل المادى دون أن يتطلب القانون فيها قصدا جنائيا خاصا بل يكتفى بالقصد العام الذى يتوفر بمجرد تعمد ارتكاب الفعل المكون للجريمة بنتيجته التى يعاقب عليها القانون ولا يقبل بعد ذلك من المتهم الاعتذار بالجهل بالسعر المقرر لان الجهل بالقانون العقابى والقوانين المكملة له ليس بعذر فلا يسقط المسئولية . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ضآلة المبلغ الذى تقاضاه المطعون ضده زيادة عن السعر المقرر بالاضافه الى جهله به ، ينفى قيام القصد الجنائى لديه ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١١٣٥ سنة ٣٧ق بالهيئة السابقة)

٤٢٤

٩ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : نظره والحكم فيه . حكم ، يجوز استئنافه . نيابة عامة . استئناف لمصلحة متهم .

طعن : مصلحة ، عقوبة ، تقديرها . معارضة . حكم تسبيب ؛ عيب . اجراءات جنائية م ٤٠٦ .

المبدأ القانونى :

حق النيابة فى الاستئناف مطلق تباشره فى الموعد المقرر له متى كان الحكم جائزا استئنافه، ولها كسائر الخصوم فى الدعوى الجنائية أن تستأنف مثل هذا الحكم ولو كان استئنافها لمصلحة المتهم .

المحكمة :

.. وحيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده بأنه أقام اسطبلا بغير ترخيص من الجهة المختصة على أرض غير مقسمة وعلى طريق قائم ، وقضت محكمة أول درجة غيابيا

فى ١٦ من أكتوبر ١٩٦٥ بتغريمه خمسة جنيهات والزامه باداء ضعف الرسوم المستحقة على الترخيص وتصحيح الاعمال المخالفة . فعارض وقضى فى معارضته بتاريخ ٦ من فبراير ١٩٦٦ بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه • فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم الاخير وقضت محكمة ثانى درجة فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٦٦ حضوريا بعدم قبول استئناف النيابة شكلا للتقرير به بعد الميعاد استنادا الى أن هذا الحكم الاخير هو ذات الحكم الصادر ابتداء يوم ١٦ من أكتوبر ١٩٦٥ فكان على النيابة استئناف الحكم الاول خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية • لما كان ذلك ؛ وكان ما أورده الحكم فيما تقدم تبريرا لقضائه قد جانب الصواب ؛ ذلك أن حق النيابة فى الاستئناف مطلق تباشره فى الموعد المقرر له متى كان الحكم جائزا استئنافه ، ولها كسائر الخصوم فى الدعوى الجنائية أن تستأنف مثل هذا الحكم ولو كان استئنافها لصلحة المتهم • ومتى كان الامر كذلك ، وكان الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة من المطعون ضده حكما قائما بذاته ؛ فللنيابة حق الطعن عليه اذا ما رأت وجها لذلك وغاية الامر أن استئنافها يكون مقصورا على هذا الحكم ولايخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه الا اذا كانت النيابة قد استأنفته أيضا ؛ ومن ثم فكان الواجب على المحكمة الاستئنافية أن تتعرض بناء على الاستئناف المرفوع من النيابة للحكم المستأنف وتعمل على تصحيح ما قد يكون قد وقع فيه من أخطاء • أما وهى لم تفعل وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا ؛ فان قضاءها يكون معيبا مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة •

(الطعن ١١٣٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى) •

٤٢٥

٩ أكتوبر ١٩٦٧

محاكمة : اجراءاتها . محكمة جنح • دفاع • اخلال بحقه؛ محام • حضوره •

المبدأ القانونى :

الاصل أنه وان كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فانه يجب على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته •

المحكمة :

•• وحيث أنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدعوى نظرت بجلسة ١٣ أبريل ١٩٦٦ وأجلت لجلسة ١٤ من سبتمبر ١٩٦٦ لضم المفردات ثم لجلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٦٦ للسبب نفسه ، وفى الجلسة الاخيرة حضر المتهم — الطاعن — ومعه محام طلب حجز القضيه للحكم مع التصريح له بارفاق مذكرة بدفاعه قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات •

ولما كان ذلك ، وكان الاصل انه وان كان حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا الا أنه متى عهد المتهم الى محام بمهمة الدفاع فانه يتعين على المحكمة أن تستمع الى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته • ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ؛ فانه كان لزاما على المحكمة اما أن تجيبه الى طلبه أو تنبهه علما رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويا ، أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف ، فانها باصدارها هذا الحكم تكون قد فصلت فى الدعوى بدون دفاع من المتهم ؛ مخالفة فى ذلك المبادىء الاساسية الواجب مراعاتها فى المحاكمات الجنائية مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع • لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة •

(الطعن ١١٣٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٢٦

٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ — لائحة تشريعية : تنفيذ قانون ، سلطة تشريع تفويض تشريعى •

ب ـ تأمينات اجتماعية : ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وزير عمل ؛ تفويضه فى تنفيذه ، قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ ٠

ج ـ فعل اجرامى : تحديده بلائحة او قرار ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ٠

٢ ـ نص المادة ١٢٦ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعية أنه فوض وزير العمل اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ، ومن بينها الزام رب العمل ان يحتفظ لديه بالسجلات اللازمة لهذا التنفيذ وفقا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحددها واضع القرار ـ ولا يعدو قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أورده الشارع وبينه فى صريح نصه : وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية ٠

٣ ـ الاصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق ـ الا انه لا حرج ان نص القانون على الفعل بصورة مجملة ثم حدد العقوبة تاركا للائحة او لقرار البيان التفصيلى لذلك الفعل ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الصادر من ٢٢ مارس ١٩٦٤ فى شأن التأمينات الاجتماعيه قد نص فى الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ على أنه « على كل صاحب عمل أن يقدم للهيئة الكشوف والبيانات والاخطارات والاستمارات وأن يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون ؛ وذلك وفقا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحددها قرار من وزير العمل بناء على اقتراح مجلس الادارة » وبناء على هذا التفويض التشريعى صدر فى أول ديسمبر ١٩٦٤ قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ بقواعد تحصيل واداء الاشتراكات المستحقة وفقا لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية ؛ ونص فى المادة ٤١ منه على أنه : « على صاحب العمل أن يمسك سجلا لقيد أجور العاملين لديه ، يعد وفقا للنموذج الذى تعتمده الهيئة متضمنا البيانات الاساسية التى تتطلبها عمليه ربط الاشتراكات وتحصيلها وعلى الاخص البيانات الآتيه :

(١) اسم العامل ورقم تأمينه ٠ (٢) تاريخ ميلاد العامل ٠ (٣) التأشير شهريا بما يفيد صرف الاجر للعامل وقيمه الاجر ٠ (٤) قيمة قسط المدة السابقة وتاريخ بداية ونهاية فترة التقسيط ٠ (٥) الملاحظات التى تتعلق بايقاف تحصيل الاقساط واعادة اقتطاعها » ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمبادىء الدستورية المعمول بها أن من حق السلطه التنفيذية اصدار اللوائح التشريعيه اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ؛ فان قرار وزير العمل سالف الذكر يكون قد صدر مستندا فى الاصل الى الاذن العام المستمد من الدستور؛ فضلا عن التفويض الخاص الوارد فى نص المادة ١٢٦ من قانون التامينات الاجتماعيه ، وكان البين من نص القانون أنه فوض وزير العمل فى اصدار القرارات التى يتطلبها تنفيذه ؛ ومن بينها الزام رب العمل بان يحتفظ لديه بالسجلات اللازمه لهذا التنفيذ وفقا للشروط والاوضاع والمواعيد التى يحددها واضع القرار ؛ ولا يعدو قرار وزير العمل ١٨١ لسنه ١٩٦٤ أن يكون مبينا لمضمون السجلات المطلوبة وفقا لما أراده الشارع وبينه فى صريح نصه ٠ وهو واقع حتما فى نطاق التفويض التشريعى لقانون التأمينات الاجتماعية

واذا كان الاصل كى يحقق النص التشريعى العلة من وضعه أن يكون كاملا مبينا الفعل الاجرامى والعقوبة الواجبة التطبيق ؛ الا أنه لا حرج أن نص القانون على الفعل بصورة مجملة؛ ثم حدد العقوبة ، تاركا للائحة أو لقرار البيان التفصيلى لذلك الفعل ٠ واذ كان القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى قد بين فى المادة ٤٥ منه الفعل الاجرامى كاملا ، فان لجوء واضع قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى حل محله والذى وقعت الجريمة فى ظله الى اسلوب تفويض السلطة التنفيذية فى اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه بما فى ذلك بيان مضامين السجلات التى عناها وأشار اليها ؛ فان ذلك لا يخرج ما بينه القرار وفصلة عن حدود التفويض الوارد فى القانون ٠ لما كان ما تقدم

وكان الحكم المطعون فيه قد اقضى بما يخالف هذا النظر ؛ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ، وجب نقضه . ولما كان هـذا الخطأ قد حجب المحكمة عن النظر فى موضوع الدعوى فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة .

(الطعن ١١٤٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٧

٩ أكتوبر ١٩٦٧

ا ـ غير حسن النية : حماية حقه . عقوبات م ١١٠ و ٣٠ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

ب ـ مصادرة : شىء دفعه راش او وسيط .

ج ـ مبلغ الرشوة : ضبطه مع المتهم . بعضه تسويغه .

د ـ حكم : تسبيب . دليل ؛ بيان ماخذه .

هـ ـ شاهد : اقواله . اكتفاء المحكمة بايراد بعضها .

و ـ ادلة ثبوت : اخذ المحكمة بها . رد عـلى الدفع بتلفيق التهمة .

المبادىء القانونية :

١ ـ حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات يجب أن يفهم فى ضوء ما هو مقرر فى الفقرة الاولى من المادة ٣٠ منه ؛ التى توجب كأصـل عام حماية حقوق الغيرحسن النيه ـ ويندرج تحت معنى الغير كل من كان أجنبيا عن الجريمة .

٢ ـ يستوجب نص المادة ١١٠ من قـانون العقوبات لصحه الحكم بالمصـادرة أن يكون موضوعها شيئا دفع ممن يصدق عليه وصـف الراشى أو الوسيط .

٣ ـ ان تبرير عدم ضبط مبلغ الرشوة كله مع المتهم بمظنة احتمال احتجازه له فى الصباح قبل حضور المجنى عليه لصرف قيمة الاذن بعد ظهر يوم الحادث ـ انما هو من قبيل الاستنتاج المنطقى من وقائع الدعوى وظروفها ؛ مما تملكه محكمة الموضوع بغير معقب .

٤ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم عدم بيـانه لمأخذ الدليل ؛ ما دام له أصـل ثابت فى الاوراق .

٥ ـ المحكمةغير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان أوجه اخذها بما اقتنعت به منها ـ بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه .

٦ ـ الدفع بتلفيق التهمة وهو من أوجـه الدفاع الموضوعية وبحسب الحكم ردا عليهـا أخذه بأدلة الثبوت فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم قد بنى على يقين ثبوت التهمة فى حق الطاعن ، استنادا الى الادلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، وكان تبرير عدم ضبط مبلغ الرشـوة كله مع الطاعن بمظنة احتمال احتجازه له فى الصباح قبل حضور المجنى عليه لصرف قيمه الاذن بعد ظهر يوم الحادث ؛ انما هو من قبيل الاستنتاج المنطقى من وقائع الدعوى وظروفها مما تملكه محكمه الموضوع بغير معقب ؛ وهـو يعد غير مؤثر فى استدلال الحكم لكونه خارجا عن جوهر تسبيبه وسياق اقتناع القاضى بثبوت الارتشاء فى حق الطاعن أخـذا بما سرده من الادلة ، وكان ما حصله الحكم من شهادة المجنى عليه يتفق مع مؤدى ما شهد به فى جلسـة المحاكمه : وكان من المقرر أنه لايقدح فى سلامة الحكم عدم بيانه لمأخذ الدليل ما دام له اصـل ثابت فى الاوراق ؛ وكانت المحكمـه غير ملزمه بسرد روايات الشاهد اذا تعددت ؛ وبيـان وجه أخذها بما اقتنعت به منها ؛ بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداه ، وكان الدفع بتلفيق التهمة هو من اوجه الدفاع الموضوعية وبحسب الحكم ردا عليها ؛ أخـذه بأدلة الثبوت فى الدعوى . لما كان ذلك ؛ فان الطعن ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض ، ويكون على غير أساس متعين الرفض ..

وحيث ان المادة ١١٠ من قانون العقوبات قد نصت على أنه « يحكم فى جميع الاحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة » وقد أضيفت هذه المادة الى قانون العقوبات بمقتضى القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٩ من فبراير ١٩٥٣ وجاء فى مذكرته الايضاحية تعليقا عليها ما نصـه « ونصت المادة ١١٠ من المشروع صراحة عـلى عقوبة مصادرة ما دفعه الراشى على سـبيل الرشوة . وقد كانت المحاكم تطبق من قبـل نص الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قـانون العقوبات التى تجيز بصفة عامة الحكم بمصادرة

الاشياء التى تحصلت من الجريمة » والبين من النص فى صريح لفظه وواضح دلالته، ومن عبارة المذكرة الايضاحية أن جزاء المصادرة المنصوص عليه فيه عقوبة ؛ وهى بهذه المثابة لا توقع الا فى حق من يثبت عليه أنه قارف الجريمة فاعلا كان أو شريكا ؛ ولا تتعدى الى غيره ممن لاشأن له بها • وأن الشارع افترض توقيع هذه العقوبة على سبيل الوجوب : بعد ان كان الامر فيها موكولا الى ما هو مقرر فى الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات من جواز الحكم بهـا اعتبارا بان الاشياء التى ضبطت على سبيل الرشوة قد تحصلت من الجريمة مع ملاحظة التحفظ الوارد فى ذات الفقرة من عدم المساس بحقوق الغير حسن النية •

وبذلك فان حكم المـادة ١١٠ من قـانون العقوبات يجب أن يفهم فى ضوء ما هو مقـرر فى الفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى توجب كأصل عام حماية حقوق الغـير حسن النية • ويندرج تحت معنى الغير كل من كان أجنبيا عن الجريمة • هذا بالاضافة الى أن نص المادة ١١٠ من قانون العقوبات قد استوجب لصحة الحكم بالمصادرة أن يكون موضوعهـا شيئا دفع ممن يصدق عليـه أنه راش أو وسيط ، فاذا كان مبلغ الرشوة قد استقطع من مال شخص بعد أن ابلغ الجهات المختصـة فى حق الموظف المرتشى ـ كما هـو الحـال فى واقعة الدعوى ـ فهو فى حقيقة الامر مجنى عليه وليس راشيا ، وبالتالى فلا يصح القضـاء عليه بمصادرة المبلغ الذى اقتطع منه ؛ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل القضاء بمصادرة مبلغ الرشوة المضبوط حماية لحقوق المجنى عليه حسن النية ؛ يكون قد طبق القانون تطبيقـا صحيحا ، ويكون الطعن على غير أساس متعينا كذلك رفضه •

(الطعن ١١٤٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٢٨

٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ حكم : حجية الشىء المحكوم فيه •

ب ـ دفع : عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصـل فيها • نظام عام • نقض • حكم •

ج ـ نقض : طعن • الخطأ فى تطبيق القـانون • محكمة نقض • سلطتها • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ •

د ـ عقوبة • مسوغة • نقض • طعن • أسباب؛ما لا يقبل منها • قتل • شروع • سلاح • عقوبات م ١٧ •

المبادىء القانونية :

١ ـ حجية الشىء المحكوم فيه انما ترد عـلى منطوق الحكم وعلى أسـبابه المكملة للمنطوق والمرتبطة به •

٢ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها متعلق بالنظام العـام ، ويجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعـون فيه ـ أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الاوراق ـ بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى •

٣ ـ يحق لمحكمة النقض أن تحكم فى الطعن وتصحح الخطأ طبقا للقانون بغـير حاجه الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصـحيح الخطا لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى •

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه رغم خطئـه فى التعرض لجريمتى القتل العمد السابق تبرئة المتهم منهما لم يقض عـلى الطاعن بغير العقوبة السابق القضاء بها عن جرائم الشروع فى القتل العمد واحراز السلاح النارى المششخن والذخيره وكانت هذه العقوبه ـ وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنه ـ مقررة قانونا للجرائم الثلاث التى دان الطاعن بها حتى مع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ؛ وكان الطاعن لم يثر بأسباب طعنه شيئا عن هذه الجرائم فانه لا يجديه النعى على الحكم من ادانته بجريمتى القتل العمد •

المحكمة :

•• وحيث أن حجيه الشىء المحكوم فيه انما ترد على منطوق الحكم وعلى أسـبابه المكملة للمنطوق والمرتبطة به • ولـما كان الحـكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالاشـغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جريمـة الشروع فى قتل هاشم ••• وجريمتى احراز السلاح النارى المششخن بغير ترخيص واحراز الذخيرة وبرفض الدعوى المدنية المرفوعه من سيد أحمد عبد الرحمن عن قتل ابنه وصرح فى أسبابه بتبرئة الطاعن من تهمتى قتـل محمد •• وأحمد •• وكانت هذه الاسـباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غـير متجزىء فان حجية الشىء المقضى ترد عليهـا ولا يجوز اعادة محاكمة المتهم عن هاتين الجريمتين

أو اعادة نظر الدعوى المدنية المحكوم برفضها بعد أن أصبح هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن عليه من جانب النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية . لما كان ذلك ؛ وكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقا بالنظام العام ويجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة .. أوكانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الاوراق بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى كما هو الحال فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه .. يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ولما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فانه يتعين طبقا للمادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم هذه المحكمة فى الطعن وتصحح الخطأ طبقا للقانون وذلك بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح ذلك الخطأ لا يقتضى التعرض لموضوع الدعوى . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه مع خطئه لم يقض على الطاعن بغير العقوبة السابق القضاء بها عن جرائم الشروع فى القتل العمد واحراز السلاح النارى المششخن والذخيرة ؛ وكانت هذه العقوبة وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة مقررة قانونا للجرائم الثلاث التى دانه الحكم المطعون فيه بها حتى مع تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات . وكان الطاعن لم يثر بأسباب طعنه شيئا عن هذه الجرائم ، فانه لا يجديه ما ينعاه على الحكم من ادانته بجريمتى القتل العمد . لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم وتصحيحه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية بالنسبة الى تهمتى القتل العمد وبعدم جواز نظر الدعوى المدنية المرفوعة من سيد أحمد عبد الرحمن لسبق الفصل فيهما ورفض الطعن فيما عدا ذلك مع الزام المطعون ضده المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماه .

(الطعن ١٦٢١ سنة ٢٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٤٢٩
١٦ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ حكم : ديباجة ؛ بياناتها .
ب ـ محاكمة : اجراءاتها . محضر الجلسة .
ج ـ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره حكم ، تسبيب .
د ـ اثبات : شهود ؛ وزن اقوالهم . حكم ؛ تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله .

٢ ـ ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات .

٣ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الواقعة من أى دليل تطمئن اليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق .

٤ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يعنى أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ؛ ولها أن تعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة احراز المخدر بقصد الاتجار التى دان الطعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مردودة الى أصلها الثابت الصحيح بالاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك وكان البين من المفردات ـ التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لاوجه الطعن ـ أن رئيس النيابة أثبت فى محضر التحقيق أن رئيس معمل التحليل أفاده تليفونيا بناء على استعلام منه أنه لا تعلق بالسكين المستعملة فى قطع المخدر آثار منه خصوصا اذا كانت ساخنة . لما كان ذلك؛ فان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص يكون له سنده من الاوراق ويضحى ما يثيره الطاعن فى شأنه ولا وجه له .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الواقعة من أى دليل تطمئن اليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق، كما أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقديرها ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يعنى أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ؛ ولها أن تعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول تقدير المحكمة لادلة الدعوى مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى مدوناته مواد القانون التى عاقب الطاعن بموجبها ودانه عن ذات الجريمة التى أحيل الى المحكمة لمحاكمته عنها ؛ وكان من المقرر أن اغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله كما أنه ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل ..

محمود الزعراني ١ .

(الطعن ١٠٢٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح

٤٣٠

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ تفتيش : ظروفه ، ملابساته . مخدر ؛ عثور عليه عرضا ، تفتيش فى جريمة رشوة . اجراءات جنائية م ٥٠ .

ب ـ اذن تفتيش : استمراره بعد ضبط مبلغ الرشوة .

ج ـ التحقيق : اعماله ، اذن تفتيش ، ماهيته ؛ اصداره، حكم . تسبيب ؛ عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر هل ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ، أم كان نتيجة التعسف فى تنفيذ اذن التفتيش بالسعي في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بجريمة الرشوة .

٢ ـ ان ضبط مبلغ الرشوة مع المتهم المأذون بتفتيشه فى جريمة رشوة لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة البحث عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة .

٣ ـ من المقرر أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق ، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان من المقرر أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق، لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى المأذون بتفتيشه . ولما كانت المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها » .

وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المخدر ضبط مع المطعون ضده أثناء تفتيشه نفاذا للاذن الصادر بذلك بحثا عن الاشياء الخاصة بجريمة الرشوة التى كان جمع الاستدلالات جاريا عنها ؛ وكانت المحكمة لم تعن ببحث الظروف والملابسات التى تم فيها العثور على المخدر المضبوط لتستظهر ما اذا كان ظهر عرضا أثناء التفتيش المتعلق بجريمة الرشوة ودون سعى يستهدف البحث عنه ، أو العثور عليه انما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ اذن التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة الاصلية التى جرى فيها التحقيق ، لكى تقول كلمتها فى ذلك .

ولا يغير من هذا النظر أن تتضمن أسباب الحكم ما يشير الى أن العثور على المخدر كان لاحقا على ضبط مبلغ الرشوة ؛ لان ضبط

النقود على الصورة التى تم بها لا يستلزم حتما الاكتفاء بهذا القدر من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة احراز المخدر يكون معيبا بالقصور الذى يبطله بما يوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١٢٣٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

ا ـ وصف التهمة : نيابة عامة ، محكمة .

ب ـ دفاع : اخلال بحقه ، لفت نظر متهم الى تعديل وصف تهمة .

ج ـ تفتيش : دفع ببطلانه ؛ اثارته امام محكمة النقض .

د ـ دفع ببطلان تفتيش : ابداؤه .

هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، اسناد ؛ خطأ .

و ـ ادلة : ايراد الحكم للادلة المنتجة التى صحت لديه ؛ تعقب المتهم فى دفاعه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا تتقيد المحكمة بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم؛ متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم .

٢ ـ نزول المحكمة بالجريمة الى وصف أخف واعتبارها الاحراز بغير قصد الاتجار أو التعاطى ؛ وعدم تضمن هذا التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الاولى ـ فان عدم لفت نظر الدفاع لذلك لا يخول للطاعن اثارة دعوى بطلان الاجراءات أو الاخلال بحق الدفاع .

٣ ـ الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض ، ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

٤ ـ الدفع ببطلان اذن التفتيش يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ؛ لا فى عبارة مرسلة مؤداها أن التفتيش ملتو والوقائع غير صحيحة .

٥ ـ لا يعيب الحكم خطؤه فى الاسناد ، مادام لم ينصب على ماله اثر فى تكوين عقيدة المحكمة .

٦ ـ حسب الحكم كيما يستقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ـ لا على المحكمة بعد ذلك ان هى لم تتعقب المتهم فى كل جزئية من مناحى دفاعه لان مفاد التفاتها عنها هو اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها واطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها .

المحكمة .

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وقوف الطاعن أو جلوسه حين ضبطه والمخدر بيده ؛ لم يكن بذى أثر فى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة وهى ثبوت احرازه للجوهر المخدر ؛ ومن ثم فلا يعيب الحكم خطؤه فى الاسناد فى هذا الصدد على فرض وقوعه ، لانه لم ينصب على ماله دخل فى تكوين عقيدة المحكمة .

لما كان ذلك ؛ وكان البين من الحكم انه لم يعول فى قضائه على السابقة التى نسبت الى الطاعن ؛ ومن ثم فلا محل للنعى عليه فى شأنها . وكان بحسب الحكم كيما يستقيم قضاؤه أن يورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ، ولا على المحكمة بعد ذلك اذا هى لم تتعقب المتهم فى كل جزئية من مناحى دفاعه لان مفاد التفاتها عنها هو اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها واطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها ، ومن ثم فان النعى على الحكم بقالة القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

لما كان ما تقدم ؛ وكان الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه

النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم . ولما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة وهى احراز المخدر هى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه ـ بعد أن تحقق من توافر ركنيها المادى والمعنوى ـ أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به دون أن تضيف اليها المحكمة شيئا جديدا بل نزلت بها ـ حين استبعدت قصد الاتجار ـ الى وصف أخف من الوصف المبين بأمر الاحالة واعتبرت أن الاحراز بغير بقصد الاتجار أو التعاطى، ولم يتضمن هذا التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الاولى ؛ فان ذلك لا يخول للطاعن اثارة دعوى بطلان الاجراءات او الاخلال بحق الدفاع ، لان دفاعه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى تتناول بالضرورة الجريمة التى نزلت اليها المحكمة المؤسسة على الواقعة ذاتها ويكون هذا الوجه من الطعن فى غير محله .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يدفع ببطلان اذن التفتيش وكان هذا الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته لانه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة ـ محكمة النقض ـ ومن ثم فيكون منعى الطاعن فى هذا الشأن على غير سند . ولا يقدح فى ذلك أن يكون المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته أن « اذن التفتيش ملتو والوقائع غير صحيحة » ؛ اذ أن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان الاذن الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٣٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور أحمد خلف) .

٤٣٢

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

ا ـ رهان وسباق خيل . رمى حمام . العاب رياضية . جريمة . ق ١٠ لسنة ١٩٥٢ ، ق ٤٥٤ لسنة ١٩٥٦ .

ب ـ عقوبة : رهان . سباق خيل . العاب اخرى .

ج ـ رهان : عقوبة . ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ م ٢/١

د ـ محكمة موضوع : واقعة دعوى عامة ، استخلاص صورة صحيحة .

هـ ـ حكم : دفاع ، اخلال بحقه .

و ـ اثبات : اعتراف . محكمة موضوع . اخذها به .

المبادىء القانونية :

١ ـ حظر المشرع أصلا عرض أو اعطاء أو تلقى الرهان على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من الالعاب الرياضية بصورها كافة ؛ سواء أكان ذلك بالذات أم بالوساطة ولم يستثن من الحظر المذكور سوى جمعيات السباق الموجودة وقت صدور القانون وغيرها من الجمعيات والافراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضية .

٢ ـ المشرع قصد بالعقوبة المغلظة معاقبة كل شخص يقبل الرهان من آخرين على سباق الخيل أو الالعاب الاخرى ، سواء كان هذا القبول لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر .

٣ ـ يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها فى المادة الثانية فى فقرتها الثانية من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ من راهن على نوع من الالعاب المذكورة فى الفقرة الاولى اذا كان ذلك مع أحد الاشخاص المنصوص عليهم فى المادة الاولى من ذات القانون .

٤ ـ من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق .

٥ ـ استناد الحكم الى أدلة الادانة التى أوردها يتضمن اطراحه لدفاع المتهم القائم على نفى التهمة .

٦ ـ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما يخلص فى أن رئيس مكتب الآداب علم من تحرياته السرية أن الطاعن الاول يتلقى المراهنات خفية على سباق الخيل وتأكد لديه من المراقبة التى قام بها أنه يتخذ من محل لاباس بشارع قصر النيل مركزا لمزاوله نشاطه ؛ وفى يوم الحادث بينما كان يمر على هذا المحل ومعه قوة من المخبرين شاهد الطاعن الاول يتحدث مع الطاعن الثانى ولاحظ أن الاخير أخرج من جيبه جريدة وأخذ يتصفحها ثم عاد يتحدث مع الطاعن الاول الذى أخرج من جيبه ورقة وقلما وسمع الثانى يقول عبارة « فاسطين مكشوفة بخمسين قرشا » فدون الاول هذه العبارة باللغة الاجنبية فى الورقة التى أخرجها وعندئذ قام بالقبض على الاثنين ووجد مع الطاعن الثانى جريدة السباق الرياضية الصادرة فى ٢٥ سبتمبر ١٩٦٤ وبها برنامج السباق عن يومى السبت والاحد ٢٦ و ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٤ بميدان اسبورتنج بالاسكندرية وقد ضرب قبه على أسماء الخيول المستبعدة من السباق كما وجد الورقة التى حررها الطاعن الاول مدونا بها باللغة الاجنبية « ٥٠ قرش فلسطين مكشوفة » واتضح من مراجعة جريدة السباق أن هذين الاسمين لجوادين سيجريان فى الشوط الاول والثانى من السباق ؛ وبتفتيش الطاعن الاول وجد معه أقلام وأوراق متعلقة بالسباق واسماء الخيول . وبسؤال الطاعن الاول فى محضر ضبط الواقعة أنكر التهمة المسندة اليه الا أنه اعترف بأن جريدة السباق المضبوطة له واعترف الطاعن الثانى فى هذا المحضر بأنه يراهن لديه خفية على سباق الخيل ، وانه كان وقت الضبط يملى عليه الرهان وأصر الطاعن الاول فى تحقيق النيابة على الانكار وقرر انه يلعب لاصحابه فقط دون مقابل ؛ وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة فى محضر ضبط الواقعة ، واعتراف الطاعن بأنه واعتراف الاول بملكيته للاشياء المضبوطة وبأنه يلعب لحساب أصدقائه .

لما كان ذلك ؛ وكانت المادة الاولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ عن المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرها من أنواع الالعاب وأعمال الرياضة المعدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه فيما عدا الاحوال المنصوص عليها فى المادة الرابعة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه (أ) كل من عرض أو أعطى أو تلقى فى أية جهة وبأية صورة رهانا على سباق الخيل أو رمى الحمام أو غيرهما من أنواع الالعاب وأعمال الرياضة سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطه . (ب) كل من استعمل نوعا من أنواع الرهان المشار اليه فى أية جهه وبأية صورة سواء أكان ذلك بصفة مؤقته أم مستديمة أو جعل نفسه وسيطا فى هذه المراهنات . (ج) كل من أخفى أو ساعد على اخفاء النقود او الاوراق او الادوات المستعملة فى الرهان المتقدم ذكره .

كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه يجوز لجمعيات سباق الخيل الموجودة الآن وللجمعيات والافراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب أو أعمال رياضية اجراء الرهان المتبادل أو غيره من أنواع الرهان وذلك بمقتضى اذن خاص وبحسب الشروط المبينة بعد . وفى حالة الحصول على اذن لا يجرى حكم المادة الاولى على أى رهان يقدم أو يعطى أو يتلقى بالشروط المبينة فيه ونصت المادة الخامسة المعدلة بالقانون رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ على أن يمنح الاذن الخاص المنوه عنه بالمادة السابقة بقرار من وزير الشئون البلدية والقروية والذى أصبحت اختصاصاته منوطة بوزير الاسكان والمرافق ، وكان يبين من استقراء هذه النصوص أن المشرع حظر أصلا عرض أو اعطاء أو تلقى الرهان على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من ألعاب الرياضة بصورها كافة سواء أكان ذلك بالذات أم بالواسطة ولم يستثن المشرع من هذا الحظر سوى جمعيات السباق الموجودة وقت صدور القانون وغيرها من الجمعيات والافراد الذين يقومون بتنظيم ألعاب وأعمال رياضية ؛ فأجاز لهذه الجهات وحدها اجراء الرهان المتبادل وغيره من أنواع الرهان بمقتضى اذن خاص . ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن الاول أنه ضبط فى يوم الحادث وهو يتلقى لحسابه من الطاعن الثانى رهانا على سباق الخيل الذى كان سيجرى فى الاسكندرية فى اليوم التالى ، وذلك على خلاف حكم القانون وأورد على ذلك أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها مما يوفر فى حقه الجريمة المنصوص عليها فى المادة الاولى من هذا القانون ؛ وكان لا يعيب الحكم التفاته عن دفاع الطاعن الاول المبنى على

أن ما جرى بينه وبين الطاعن الثانى لم يكن رهانا متبادلا بينهما بل مجرد اتفاق بينهما على القيام برهان مشروع داخل حلبة السباق ذلك أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق . وفى استناد الحكم الى أدلة الادانة التى أوردها ما يتضمن اطراحه لهذا الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أفصح عن اطمئنانه الى اعتراف الطاعن الثانى بمحضر ضبط الواقعة وعرض لعدوله عنه بجلسة المحاكمة وأطرحه بقوله « ولا يقدح فى ذلك عدول المتهم الثانى عن أقواله بالجلسة اذ أنه شعر بعبء التهمة المسندة اليه شخصيا فحاول التنصل منهـا بالعدول عن أقواله التى نطق بها فور الحادث » . وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ؛ وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطاعن الاول لا يكون له محل ويتعين رفض الطعن المقدم منه ..

وحيث أن .. القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ الصادر فى ٤ من ابريل ١٩٢٢ لم يرد به نص على معاقبة من يراهن على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرهما من أنواع الالعاب وأعمال الرياضة مع أحد الاشخاص المنصوص عليهم فى المادة الاولى من القانون فلما صدر القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ فى ٢٢ من يوليه ١٩٤٧ بتعديل المادة الاولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ فى شأن أركان الجريمة ومقدار العقوبة المقررة لها عدل كذلك المادة الثانية منه باضافة فقرة ثانية استحدثت بها جريمة التراهن نفسه فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا التعديل : « ومن الناحية القانونية يعد اللاعب الذى يقامر مع أحد هذه البيوت شريكا فى هذه المخالفة ويجب أن ينال عقابه حتى يكف عن الاستمرار فى غيه فاضيفت المادة الثانية مكررة (التى أصبحت الفقرة الثانية من المادة الثانية فى الصيغة النهائية لقانون التعديل) ؛ فنصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين من راهن على نوع من الالعاب المذكورة مع أحد الاشخاص المنصوص عليهم فى المادة الاولى من هذا القانون » ولما كان سياق المادة الاولى من القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ يفيد أن المشرع قصد بالعقوبة المغلظة الواردة بها معاقبة كل شخص يقبل الرهان من آخرين على سباق الخيل أو الالعاب الاخرى سواء كان هذا القبول لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن الجريمة المسندة الى الطاعن الثانى تتمثل فى ضبطه يتراهن لدى الطاعن الاول الامر الذى تحكمه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ فان الحكم اذ قضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها ثلثمائة جنيه استنادا الى أن جريمته تحكمها المادة الاولى من ذلك القانون يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون مما يتعين معه نقضه بالنسبة اليه وتصحيحه بمعاقبته بالحبس لمدة خمسة عشر يوما .

أما باقى ما يثيره هذا الطاعن فهو مردود بأن الحكم قد أورد على ثبوت الواقعة فى حقه أدلة مستمدة من اعترافه ومن محضر ضبط الواقعة واعتراف الطاعن الاول بملكيته للاشياء المضبوطة وبأنه يلعب لحساب أصدقائه وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ؛ ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالاخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها فى سبيل تكوين عقيدتها فى المواد الجنائية أن تجزىء الاعتراف وتأخذ منه بما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايرا لها ، كما أن المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة عند الغائها الحكم الابتدائى بأن تناقش أسباب هذا الحكم ما دام حكمها مبنيا على أسباب تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ؛ ويتعين لذلك رفض هذا الشق من الطعن .

(الطعن ١٢٤٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٣

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

مستشار احالة : بالا وجه . نقض . طعن . التقرير به . الاجراءات جنائية م ١٩٣ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

المبدأ القانوني :

حق الطعن فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية للنائب العام وحده • كما أن هذا الحق مخول للمحامى العام فى دائرة اختصاصه يباشره أى منهما بنفسه أو بوكيل خاص عنه •

المحكمة :

من حيث ان المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية ــ المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ــ قد جعلت حق الطعن فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية للنائب العام وحده • كما أن هذا الحق مخول للمحامى العام فى دائرة اختصاصه تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية يباشره أى منهما بنفسه أو بوكيل خاص عنه • واذن فمتى كان رئيس النيابة قد قرر بالطعن فى قلم الكتاب بصفته دون أن ينص فى تقريره على أنه كان موكلا فى ذلك توكيلا خاصا من النائب العام أو المحامى العام، فان الطعن لا يكون مقبولا شكلا ولا يقوم مقام هذا التنصيص أن يكون الطعن قد حصل التقرير به من رئيس النيابة بالوكالة فعلا عن أحدهما ما دام هو لم يذكر هذه الصفة صراحة فى التقرير ؛ ذلك أن تقرير الطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة فيجب أن تحمل بذاتها مقوماتها الاساسية باعتبار أنها السند الوحيد الذى يشهد بصدور العمل الاجرائى عمن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ؛ ولا يجوز تكملة أى بيان فى التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه ؛ لما كان ذلك ؛ فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا •

(الطعن ١٢٤٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٣٤

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

قتل خطأ : رابطة سببية • حكم ؛ تسبيب ، عيب • نقض ، طعن •

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم حين دان المتهم بجريمة القتل الخطأ ورتب على ذلك مسئولية متبوعه، لم يدلل على قيام رابطة السببية بين تلك الاصابة وبين وفاة المجنى عليه ؛ استنادا الى دليل فنى ــ مما يصمه بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه • ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا •

المحكمة :

•• وحيث أن الحكم الابتدائى ــ الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه ــ اذ عرض فى بيانه لواقعة الدعوى الى وصف اصابة المجنى عليه اقتصر على قوله « وبتوقيع الكشف الطبى على المجنى عليه المذكور تبين أنه مصاب بكسر بالفخذ اليمنى وأن مدة العلاج تزيد على العشرين يوما » ثم استطرد فى موضع آخر من مدوناته الى القول بأن وكيل المدعية بالحقوق المدنية قد حضر بجلسة ١٩٦٣/٩/٢٢ وقرر أن المجنى عليه توفى متأثرا باصاباته • وبعد أن أورد الحكم الادلة على خطأ المتهم فى قيادة الترام عرض الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر بقوله « ومن ثم تكون رابطة السببية متوافرة ما بين هذا الخطأ وبين وفاة المجنى عليه متأثرا بجراحه التى أصيب بها من جراء الحادث » •

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم ــ وان عرض لاصابة المجنى عليه من واقع الكشف الطبى الموقع عليه ــ الا أنه حين دان المتهم بجريمة القتل الخطأ ورتب على ذلك مسئولية متبوعه (المسئول عن الحقوق المدنية) لم يدلل على قيام رابطة السببية بين تلك الاصابة وبين وفاة المجنى عليه ، استنادا الى دليل فنى ــ مما يصمه بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه • ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا ، مع الزام المطعون ضدها (المدعية بالحقوق المدنية) المصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماة •

(الطعن ١٢٤٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٢٥
١٦ أكتوبر ١٩٦٧

ا ـ رشوة : موظف • استعداده للقيام بالعمـــل • اختصاص ضمنى •

ب ـ حكم : تدليل • قصور : موظف • اختصـــاص مزعوم • تقديره • رشوة •

ج ـ اختصاص : موظف يعمل : رشوة • تمحيصه • عقوبات م ١٠٣ عقوبات م ١٠٣ مكررا •

د ـ وصف تهمـة : رد المحكمة التهمة الى الوصـــف السليم • دفاع • اخلال بحقه •

هـ ـ دفاع : لفت نظره : وصـف تهمة • رده الى الوضع السليم •

و ـ دفع بتلفيق تهمة : دفع موضوعى • رد صريح عليه •

ز ـ اثبات : شهود : اقوالهم • تضاربها •

ح ـ شهادة : كفايتها •

المبادىء القانونية :

١ ـ الزعم بالاختصـــاص يتوافر ولو لم يفصـــح به الموظف صراحة بل يـكفى مجرد ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمـل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه لان ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه بذلك الاختصاص •

٢ ـ اذا كان الحـــكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على صدور الزعم بالاختصاص من جانب الطاعن بما أثبته فى حقه من أنه ادعى للشاهد المبلغ أن بوسعه الغاء الامر الصـــادر بنقله وزميليه لقـاء مبلـــغ الرشـــوة : فان ما يثيره الطاعن فى شأن القصور فى التدليل يكون مردودا •

٣ ـ تصـــدى المحكمة لشرط الاختصاص لبيان ما اذا كان العمل الذى طلبت الرشـــوة من أجله يتصل بأعمال وظيفة الطاعن بما يقع تحت طائلة المادة ١٠٣ من قانون العقوبات ، أو أن هذا العمل لا يدخل فى نطاق وظيفتـــه وانما هو قد ادعى كذبا باختصاصه به الامر المؤثم بالمـادة ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات هو من قبيل تمحيص الوقائع المطروحة عـلى المحكمة بقصد استجلاء حقيقة ركن من أركان الجريمة ، وليس فيه اضـافة لعناصر جديدة لم تكن معلومة للطـــاعن أو محاميه أثنـــاء المحاكمة •

٤ ـ الاصـــل هو أن المحكمة لا تتقيـــد بالوصف الذى تسبغه النيابة العـامة عـــلى الفعل المســـند الى المتهم ، بل هى مكلفة أن ترد الواقعة بعد تمحيصـــها الى الوصـــف القانونى الســـليم المنطبق عليها ، ما دام أن الواقعـــة المادية المثبتـــة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة هى بذاتها الواقعة التى اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد •

٥ ـ اذا كان الوصف الذى دين الطاعن به لم يبن عـــلى وقائع جـديدة غير التى كانت أســـاسا للدعوى المرفوعة عليـــه ، دون أن تضيف المحكمة اليهـا جديدا يستـأهل لفت نظر الدفاع ـ فان ما ينعاه الطاعن على الحـكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد •

٦ ـ الدفع بتلفيق التهمة دفع موضـوعى لا يستأهل بحسب الاصـل ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الادلة التى استند عليها الحكم فى الادانة •

٧ ـ لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن شهود الاثبـات قد اختلفت أقوالهم فى بعض تفصيلات معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الاقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته

٨ ـ الاصل أنه لا يشـــترط فى شـــهادة الشـــاهد أن تكون واردة عـلى الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصـــيلها على وجه دقيق ، بل يكفى أن يكون من شأن شـــهادة الشاهد أن تؤدى الى تلك الحقيقة باســـتنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذى رواه مع عناصر الاثبات الاخـــرى المطروحة أمامها •

المحكمة :

•• وحيث أن الاصل هو أن المحكمة لا تتقيد بالوصف الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم بل هى مكلفة بأن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف القانونى الســليم المنطبق عليها ما دام أن الواقعة المادية المثبتـة بأمر الاحالة التى كانت مطروحة بالجلسة ـ هى بذاتهـــا الواقعة التى اتخذتها المحـــكمة أساسا للوصف الجديد • لما كان ذلك ، وكانت الواقعة المادية التى اتخـذت أســاسا لجريمة

طلب الرشوة الذى قدم الطاعن من اجلهـــا للمحـــاكمة طبقــا للمـــاده ١٠١ من قانون العقوبات هى انه بصفته كونه موظفـا عموميا قبل عطيه من العامل محمد احمد هاشم للعمل على الغاء الامر الصادر بنقـله وزميليه ، وقد دارت مرافعه الدفاع على هـــذه الواقعه امام المحكمة التى انتهت فى حكمها الى اعتبـــــار الطاعن مرتشيا طبقا للمادة ١٠٢ مكررا عــلى أساس انه طلب العطيه لاداء عمل زعم انه من أعمال وظيفته وهى بذلك لا يصح النعى عليها بأنها أجرت تعديلا فى التهمه دون تنبيـــه . ذلك بان تصدى المحكمه لشرط الاختصـــاص لبيان ما اذا كان العمل الذى طلبت الرشــوة من اجله يتصل باعمال وظيفه الطاعن مما يقع تحت طائلة المادة ١٠٣ ســـالفة البيان أو ان هذا العمل لا يدخل فى نطــاق وظيفته وانما هو قد ادعى كذبا باختصاصه به الامر المؤثــم بالمادة ١٠٣ مكرراً — هذا التصـــــدى هو من قبيل تمحيص الوقائع المطروحه على المحــكمه بقصد استجلاء حقيقه ركن من أركان الجريمة وليس فيه اضـــــافة لعنــاصر جديدة لم تكن معلومة للطاعن أو محاميه أثناء المحاكمة — واذ كان الوصف الذى دين الطاعن به لم يبن على وقائع جديدة غير التى كانت أساسا للدعوى المرفوعة عليه ، دون أن تضيف المحكمة اليها جديدا مما يستأهل لفت نظر الدفاع ، ومن تم يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هــذا الخصوص غير سديد .

أما ما يثيره فى شأن القصور فى التدليــل على صــــدور الزعم منه فمردود بأن الحـــكم المطعون فيه قد دلل تدليلا سائغا على صـــدور هذا الزعم من جانب الطاعن بما أثبته فى حقه من أنه ادعى للشاهد المبلغ أن بوسعه الغــــاء الامر الصــــادر بنقــله وزميليه لقـــاء مبلغ الرشوة ، ذلك بأن الزعم بالاختصاص يتوافر ولو لم يفصــــح به الموظف صراحة بل يكفى مجرد ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمــل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه ، لان ذلك الســــلوك منه يفيـــد ضــــمنا زعمه بذلك الاختصاص . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة دللت على ثبوت التهمة فى حق الطاعن تدليلا سائغا يرتد الى أصوله الثــــابتة فى الاوراق أفصحت به عن اطمئنانها الى أقوال شهود الاثبات التى اتفقت على جوهر الواقعة وهى أن الطاعن أخــذ مبلغ الرشوة بالفعل من الشـــاهد المبلغ ثم تخلص منه بالقائه على الارض عند مفاجأة الضابطين له ومن ثم تـــكون قد أطرحت زعمه بتلفيق الاتهام عليه . ذلك بأن الدفع بتلفيق التهمــة دفع موضوعى لا يستأهل بحسب الاصل ردا صريحا ، بل يكفى أن يـــكون الرد عليـــه مستفادا من الادله التى استند عليها الحـــكم فى الادانة .

لما كان ذلك ؛ وكان ما يثيره الطاعن من أن شهود الاثبــات قد اختلفت اقوالهم فى بعض تفصيلات معينة — بفرض صـــحته — لا يعيب الحكم ما دام الثابت انه قد حصل تلك الاقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصـــيلات او يستند اليها فى تكوين عقيدته . لما كان ذلك ، وكان الاصل أنه لا يشترط فى شهادة الشاهد ان تكون وارده عــلى الحقيقـــه المراد اثباتها باكملها وبجميع تفاصـــيلها على وجه دقيق ، بل يكفى ان يكون من شان ســـهادة الشاهد ان تودى الى تلك الحقيقه باســـتنتاج سائغ تجريه المحكمه يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذى رواه مع عناصر الاثبــات الاخرى المطروحه امامها ، وكان الحكم المطعون فيـــه قد اورد من أقوال الشاهد توفيق .. أن الطاعن دعاه الى مكتبه يوم الحادث وســـلمه ستين قرشا فى حضور الشاهد محمد .. كى يحفظه معه فأعطاه حيث قدمه بعد ذلك الى الضابطين عند سؤالهما اياه عنه . وكان من دلالات هذه الروايه السائغه عقلا صدق ما شهد به الاخير من أن الطاعن قد أخذ منه هذا المبلغ على ذمة مصاريف السفر لالغاء أمر النقــل ، ومن تم فلا تثريب عــلى المحــــكمه ان هى تزودت من رواية الشاهد توفيق .. فى استمداد عقيدتها فى الدعوى واطمئنانها الى صدق الواقعه كما رواها شهود الاثبات . هــذا فضـــلا عن أن الحكم لم يقتصر فى اثبات التهمه عــلى الطاعن على مجرد هذا الدليل ، بل ارتكن أيضا عــلى عناصر الاثبات الاخرى التى أوردها متساندة مع ذلك الدليل ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن المجادلة فيه على اســـتقلال بقوله انه بذاتـــه لا يؤدى الى الادانة لما هو مقرر من أن الادلة فى المواد الجنائية متســـاندة يكمل بعضــــها بعضا فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته عــلى حدة دون باقى الادلة اذ يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها مؤدية الى ما رتب عليها ومنتجـة كوحدة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنـــانه الى ما انتهى اليه كما هو الشـــأن فى الدعوى المطروحة . لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضــــه موضوعا .

(الطعن ١٥٥٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

١٦ أكتوبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب ؛ بياناته • بطلان • اجراءات م ٣١٠ • عقوبات مم ٢٣٠ و ٢٣١ •

المبدأ القانونى :

كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب •

المحكمة :

••وحيث أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ؛ وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب • ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فانه يكون باطلا • ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار فى ديباجته الى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها أو اثباته فى منطوقه الاطلاع على المواد سالفة الذكر ، ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها • لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ••

(الطعن ٥٦٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٣٧

٢٣ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ وكالة : طعن ، استئناف ؛ تقرير به ، دعوى مدنية • مدنى م ٧١٤ •

ب ـ نقض : طعن لثانى مرة • محكمة النقض ، سلطتها ؛ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ و م ٣٠٥ •

ج ـ مسئولية جنائية : مسئولية مدنية • خطأ ، تقديره • قتل خطأ •

د ـ خطأ : رابطة سببية •

هـ ـ حكم : تسبيب ؛ رد على دفاع •

المبادىء القانونية :

١ ـ تنتهى الوكالة بموت الموكل • والاصل أن الطعن فى الاحكام من شأن المحكوم عليهم وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن فى الحكم ورغبتهم فى السير فيه •

٢ ـ اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحال عليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع ، وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت • غير أنه اذا كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فان ذلك يقتضى أن تصحح محكمة النقض ذلك الخطأ وتحكم فى الطعن طبقا للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ، ما دام تصحيح الخطأ المشار اليه لا يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه •

٣ ـ من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى فاذا كان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على خطأ الطاعن فى قيادته السيارة واستظهر فى بيان مفصل عناصر الخطأ الذى وقع منه ، فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من جدل فى هذا الشأن •

٤ ـ اذا كان الحكم قد أثبت أن قتل المجنى عليه كان نتيجة خطأ الطاعن ويتصل به اتصال السبب بالمسبب مستندا فى ذلك الى ما له أصله الثابت بالاوراق ومدللا عليه تدليلا سائغا فى العقل وسديدا فى القانون ويؤدى الى ما رتبه الحكم عليه • فان ما يثيره الطاعن من جدل فى هذا الشأن لا يكون له محل •

٥ ـ لا تلتزم المحكمة بالرد على ما أثاره الطاعن من أن المجنى عليه هو الذى تسبب بخطئه فى حصول الحادث بعبوره الطريق دون تريث ، لان ذلك لا يعدو أن يكون دفاعا فى شأن تصوير وقوع الحادث مما يكفى للرد عليه ما أوردته المحكمة تدليلا على ثبوت الصورة التى استقرت فى وجدانها •

المحكمة :

•• وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها ما ينتجه من وجوه الادلة ، انتهى

الى ادانة الطاعن بقوله « وحيث انه يبين من عرض وقائع الدعوى على نحو ما سلف أن الثابت من اقوال الشرطى السرى ٠٠ أن المتهم (الطاعن) لابد أن يكون قد راى المجنى عليه يعبر الطريق بشارع انتصر من على بعد خمسة او ستة امتار اذ لم يكن هناك ما يحول دون ذلك ، كما قرر هذا الشاهد أن السيارة صدمت المجنى عليه بمقدمتها من الجهة اليسرى ، وتايدت هذه الواقعة بما ثبت من المعاينه التى اجراها محقق الشرطه من وجود آثار دماء بالعجله الاماميه اليسرى للسيارة ولذا فان المحكمه تطرح ما قال به المتهم والشاهد سعيد ٠٠من أن السيارة صدمت المجنى عليه باحدى عجلاتها الخلفية لان هذا القول يتناقض مع الماديات التى يطمان اليها ويوثق بها ٠

لما كان ذلك ، وكان الشرطى السرى قد قرر ان المتهم لم يستعمل اله التنبيه ، وكان هذا الاخير قد دلل صراحه أنه لم ير المجنى عليه وأنه لو كان قد شاهده من على بعد خمسه أو سته أمتار من السيارة لامكنه ايقافها ، فان المحكمه تخلص من كل ذلك الى أن المتهم لم يستعمل آله التنبيه عند انحرافه بالسيارة الى طريق آخر ، وأهمل فى مراقبة الطريق أمامه ، ولو كان قد فعل لامكنه ايقاف السيارة ومفاداة وقوع الحادث ، وهذا الفعل يشكل من جانبه ركن الخطأ الذى أدى مباشرة الى احداث اصابات المجنى عليه المبينة بتقرير الصفة التشريحيه والتى أودت بحياته » ٠

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن ما استند اليه الحكم من أقوال الشرطى ٠٠ له مأخذه الصحيح مما أدلى به هذا الشاهد بمحضر ضبط الواقعة ٠ كما يبين من مطالعة أقوال المهندس الفنى فى التحقيق وبمحضر جلسة محكمة أول درجة انها لا تؤدى المعنى الذى يحمله لها الطاعن فى طعنه ، وكان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ٠ وكان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على خطأ الطاعن فى قيادته السيارة واستظهر فى بيان مفصل عناصر الخطأ الذى وقع منه ، فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من جدل فى هذا الشأن ٠ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أثبت أن قتل المجنى عليه كان نتيجة خطأ الطاعن ويتصل به اتصال السبب بالمسبب مستندا فى ذلك الى ماله أصله الثابت بالأوراق ومدللا عليه تدليلا سائغا فى العقل وسديدا فى القانون ويؤدى الى مارتبه الحكم عليه ٠ وكانت المحكمة غير ملزمه بالرد على ما أثاره الطاعن من أن المجنى عليه هو الذى تسبب بخطئه فى حصول الحادث بعبوره الطريق دون تريث لان ذلك لا يعدو أن يكون دفاعا فى شأن تصوير وقوع الحادث مما يكفى للرد عليه ما أوردته المحكمة تدليلا على ثبوت الصورة التى استقرت فى وجدانها ٠ لما كان ذلك ، فان ما جاء بهذا الوجه لا يكون له محل ٠٠

وحيث أنه ٠٠ فى أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى راشد ٠٠ مدنيا قبل الطاعن والمسئول عن الحقوق المدنية طالبا الحكم بالزامهما أن يدفعا له مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض ٠ واذ قضى ابتدائيا فى ٢٦ من ديسمبر ١٩٦٠ ببراءة المتهم (الطاعن) من تهمه القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنيه – قرر ٠٠المحامى بتاريخ ٥ من يناير سنة ١٩٦١ باستئناف الحكم الابتدائى وذلك بصفه كونه وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنيه ٠ ولدى نظر الدعوى امام المحكمه الاستئنافية بعد احاله الدعوى اليها بناء على حكم محكمه النقض الأول دفع الطاعن بعدم قبول ذلك الاستئناف شكلا لتقرير به من غير ذى صفه – استنادا الى ان المدعى بالحقوق المدنية كان قد توفى فى أثناء نظر الدعوى أمام محكمه أول درجه وقبل أن يقرر محاميه باستئناف الحكم الابتدائى نيابه عنه – وقدم الطاعن اثباتا لدفعه مستخرجا رسميا يفيد وفاة راشد ٠٠بتاريخ ٢٦سبتمبر ١٩٥٧، وقد عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع واطرحه بقوله « وحيث ان ورثه المجنى عليه مثلوا أمام هذه المحكمه وطلبوا الحكم لهم بالتعويض ومن ثم فان الدعوى المدنية تكون مستقيمه ولا عيب يشوبها » ٠

وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير صحيح فى القانون ، ذلك بأن الوكالة طبقا لحكم الماده ٧١٤ من القانون المدنى – تنتهى بموت الموكل، والأصل أن الطعن فى الأحكام من شأن المحكوم عليهم وتدخل المحامين عنهم لا يكون الا بناء على ارادتهم الطعن فى الحكم ورغبتهم فى السير فيه٠ولما كان الثابت بالاوراق أن ٠٠ المحامى هو الذى قرر باستئناف الحكم الابتدائى بصفة كونه وكيلا عن المدعى بالحقوق المدنية٠ . فى حين أن هذا الاخير كان قد توفى قبل التقرير بالاستئناف ٠٠ ولذلك فقد انتهت وكالة محاميه عنه بوفاته فى تاريخ سابق على حصول ذلك

التقرير فى قلم الكتاب . لما كان ذلك : فان الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية يكون قد رفع به من غير ذى صفة . ولا يغير من الامر حضور ورثة المجنى عليه جلسات المحاكمة الاستئنافية اذ أن مثولهم أمام محكمة ثانى درجة لا يغنى عن وجوب التقرير بالاستئناف ممن له صفة فى ذلك . لما كان ذلك ، فان المحكمة الاستئنافية اذ قضت بقبول الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية على الوجه السالف بيانه تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ؛ مما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية ..

ولما كان الطعن مقدما من الطاعن للمرة الثانية ؛ وكانت المادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على أنه « اذا طعن مرة ثانية فى الحكم الصادر من المحكمة المحال عليها الدعوى تحكم محكمة النقض فى الموضوع وفى هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت » غير أنه لما كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فان ذلك يقتضى حسب القاعدة الاصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون المشار اليه أن تصحح محكمة النقض ذلك الخطأ وتحكم فى الطعن طبقا للقانون بغير حاجة الى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح الخطأ المشار اليه لا يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه .

وحيث أنه لما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به فى الدعوى المدنية والقضاء بعدم قبول الاستئناف المرفوع عنها لرفعه من غير ذى صفة والزام المطعون ضدهم المصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

(الطعن ١١٢٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٨

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

استئناف : ميعاده . حكم حضورى اعتبارى . اجراءات جنائية م ٤٠٧ .

المبدأ القانونى :

الحكم الصادر حضوريا اعتباريا لا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة الى المحكوم عليه ــ وفقا لما تقضى به المادة ٤٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية ــ الا من تاريخ اعلانه به ، بغض النظر عما اذا كان قد علم من طريق آخر بصدوره .

المحكمة

.. وحيث أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صدر حضوريا اعتباريا ، وهو بهذه المثابة لا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة الى المحكوم عليه ــ وفقا لما تقضى به المادة ٤٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية ــ الا من تاريخ اعلانه به ؛ بغض النظر عما اذا كان قد علم من طريق آخر بصدور الحكم ، وكان يبين ــ من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ــ أن الطاعن لم يعلن بهذا الحكم . لما كان ما تقدم ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ؛ محتسبا ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، يكون قد أخطأ التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا والاحالة .

(الطعن ١١٣٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٩

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

عملة ورقية : ترويج . تقليد . مسئولية جنائية اعفاء منها . عقوبات م ٢٠٥ ق ٦٥ لسنة ١٩٥٦ وعقوبات مم ٢٠٢ و ٢٠٣ .

المبدأ القانونى :

قسم القانون أحوال الاعفاء فى المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات الى حالتين مختلفتين تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وأفرد لكل حالة فقرة خاصة ، واشترط فى الحالة الاولى ــ فضلا عن المبادرة بالاخبار قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة ــ أن يصدر الاخبار قبل الشروع فى التحقيق . أما الحالة الثانية من حالتى الاعفاء فهى وان لم تستلزم المبادرة بالاخبار قبل الشروع فى التحقيق الا أن القانون اشترط فى مقابل الفسحة التى منحها للجاني

فى الاخبار ان يكون اخباره هـو الذى مكن السلطات من القبض على غيره من الجناة او على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لهـا فى النوع والخطورة .

المحكمة

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة ترويج العملة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها مستقاة من أقوال الشاهدين واعتراف الطاعن ومن تقرير قسم أبحـاث التزييف والتزوير ؛ عرض الدفاع الطاعن القائم أساسا على تمتعه بالاعفاء المنصوص عنه فى المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات فى قوله « وحيث انه بالنسبة لما أثاره الدفاع عن المتهم من جواز اعفاء الاخير من العقوبة طبقا لنص المادة ٢٠٥ عقوبات المعدلة بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تأسيسا على أنه كان قد ساعد رجال الشرطة على الوصول الى مصدر هذه الاوراق فان هـذا القول من الدفاع مردود حيث قضت المادة ٢٠٥ عقوبات على أنه يعفى من العقوبات المقررة فى المـادتين ٢٠٢ و٢٠٣ كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بتلك الجنايات قبـل استعمال العملة المقلدة أو المزورة وقبـل الشروع فى التحقيق ويجوز للمحكمة اعفاء الجانى من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد الشروع فى التحقيـق متى مكن السلطات من القبض عـلى غيره من مرتكبى الجريمة أو عـلى مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة . ومفهوم ذلك هو تمكين السلطات من وضع يدها على الجنـاة الحقيقيين فى جريمة التزوير أما مجرد القـاء الاتهام على عواهنه على أشخاص لم يثبت فى حقهم ارتكاب تلك الجريمة فان ذلك لا يعد تمكينا للسلطات من وضع يدها على الجناة ومن ثم فلا يتوفر فى حق المتهم شرط الاعفاء المنصوص عنه فى تلك المـادة » . لما كان ذلك ؛ وكان نص المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٨ لسـنة ٩٥٦ يجرى على أنه « يعفى من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٠٢ و٢٠٣ كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفـة أو المزورة وقبل الشروع فى التحقيق . ويجـوز للمحكمة اعفاء الجانى من العقوبة اذا حصـل الاخبار بعد الشروع فى التحقيـق متى مكن السلطات من القبض على غـيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة اخرى ممـاثلة لها فى النوع والخطورة » فالقانون قد قسـم أحوال الاعفاء فى هذه المادة الى حالتين مختلفتين تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وأفرد لكل حالة فقرة خاصة ، واشترط فى الحالة الاولى ــ فضلا عن المبادرة بالاخبار قبل استعمـال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة ــ أن يصدر الاخبار قبل الشروع فى التحقيق . ولما كان الطاعن يسلم فى أسباب الطعن بأنه أدلى باقراره بعد القبض عليه والتحقيق معه ؛ فقد دل بذلك على صدور الاخبار بعد الشروع فى التحقيق . أما الحالة الثانية من حالتى الاعفاء فهى وان لم تستلزم المبادرة بالاخبار قبـل الشروع فى التحقيق الا أن القانون اشترط فى مقـابل الفسحة التى منحها للجانى فى الاخبار أن يكون اخباره هو الذى مكن السلطات من القبض على غيره من الجناة أو عـلى مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطـورة فموضـوع الاخبار فى هذه الحالة يجاوز مجرد التعريف بالجناة الى الافضاء بمعلومات صحيحة تـؤدى بذاتها الى القبض عـلى مرتكبى الجريمة حتى يصبح الجانى جديرا بالاعفاء المنصوص عليـه ؛ لما كان ذلك وكان مؤدى ما حصله الحـكم المطعون فيه أن الشخصين اللذين ادعى الطاعن أنه أخذ العملة الورقية المقلدة منهما قد أنكرا ذلك ولم يسند اليهما أى اتهام وأن الاقوال التى أدلى بها الطاعن فى هذا الصدد لا تغـير من الحقيقة والواقـع ولم يكن الهدف منهـا الافضاء بمعلومات صحيحة تؤدى الى القبض على مرتكبى الجريمة بل استهدف منها التنصل من الاتهام والقاء عبء المسئولية على عاتق غيره دون وجه حق فهى بذلك لا تعـد اخبارا عن مرتكبى الجريمة بالمعنى القانونى الذى اشترطه الشارع ومن ثم فقد تخلفت شرائط الاعفـاء بحالتيه ويكون الحكم قد أصاب فيما انتهى اليه من عدم تمتع الطاعن بالاعفاء لانعدام مسوغـه ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٥٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد عبـد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف) .

٤٤٠
٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

أ ـ استئناف : نيـابة ، سقوطه • حكم • معارضة نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • تموين • تسعيرة ؛ مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فراد وزير تموين ٢٨ لسنة ١٩٥٧ •

ب ـ معارضة : حكم فيها • اجراءات جنائيـة م ٤٠١

ج ـ نقض : طعن ؛ متهم ، تسوىء مركزه • اجراءات م ٤١٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ م ق ١٦٣ لسـنة ١٩٥٠ •

المبادىء القانونية :

١ ـ استئناف النيابة العامة للحكم الغيـابى يسقط اذا ألغى هذا الحكم او عدل فى المعارضة ـ لانه بالغاء الحكم الغيابى أو تعديله بالحـكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ؛ بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه وحـده الصادر فى الدعوى والذى يصـح قانونا أن يكون محلا للطعن بالاستئناف • ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف النيابة شكلا على الرغم من تعديله فى المعارضة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

٢ ـ الاصل وفقا للمـادة ٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه وهـو حكم عام ينطبق فى جميع الاحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون •

٣ ـ قاعدة وجوب عدم تسوىء مركز الطاعن هى قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية وفقا للمادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٥٩٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

المحكمة

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى فى الاستئناف المرفوع من النيابة العامة عن الحكم الابتدائى الغيابى بقبوله شكلا على الرغم من تعديل هذا الحـكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم ، مما كان يتعين معه عـلى محكمة ثانى درجة أن تقضى بسقوط استئناف النيـابة : ومن ناحية أخرى فان الحكم الصادر فى المعارضة وقد أساء الى مركز المتهم المعـارض بتغليظ العقوبة المقضى بها غيابيا ؛ فانه كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعدل العقوبة وان تنزل بها الى الغرامة المحكوم بها بالحكم الغيابى المعارض فيه •

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الاوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى على المطعون ضده بوصف أنه لم يعان عن أسعار ما يعرضه للبيع وطلبت معاقبته بالمواد ٦ و١٣ و١٤ و٢٠ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعـدل بالقرار بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ والجـدول الملحق • ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بتغريم المتهم مائة قرش والغلق • فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم وعارض المتهم فيه وقضى فى المعارضه بتعديل الحكم المعارض فيه وتغـريم المتهم خمسمائة قرش وشهر ملخص الحكم على واجهه المحل لمدة شهر • فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت بقبـول الاستئنافين شكلا ـ استئناف النيابة العـامة للحكم الغيابى واستئناف المتهم للحكم الصادر فى المعارضه ـ وفى الموضوع وباجمـاع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وتغريم المتهم خمسمائة قرش والاشهار لمدة شهر على واجهة المحل •

لما كان ذلك ، وكان الثـابت بالاوراق أن النيابة العامة وان استأنفت الحكم الغيابى الا أنها لم تستأنف الحكم الصادر فى المعارضـة والذى قضى بتعديل العقوبة المقضى بها بالحكم الغيابى • ولما كان من المقرر قانونا ان استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى يسقط اذا ألغى هذا الحكم أوعدل فى المعارضة لانه بالغاء الحكم الغيابى أو تعديله بالحكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين بل يعتبر الحكم الاخير وكأنه ـ وحده ـ الصـادر فى الدعوى والذى يصح قانونا أن يكون محـلا للطعن بالاستئناف ؛ ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئناف النيابة للحـكم الابتدائى الغيابى شكلا على الرغم من تعديله فى المعارضة ؛ يكون قد أخطأ فى تطبيـق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بسقوط استئناف النيابة •

لما كان ذلك ، وكان الاصل وفقا للمـادة

٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه ، وهو حكم عام ينطبق فى جميع الاحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون • ولما كان الحكم الغيابى قد قضى بتغريم المتهم مائة قرش والغلق ، فلما عارض المتهم فيه قضت المحكمة فى المعارضة بتغريمه خمسمائة قرش والاشهار لمدة شهر وهى عقوبة أسد من تلك المحكوم بها غيابيا ؛ فتكون المحكمة بذلك ــ خلافا لنص القانون ــ قد أضرت بالمعارض بناء على المعارضه المرفوعة منه • ولما كان الحكم المطعون فيه وان ألغى الحكم المستأنف الا أنه قضى بالعقوبة ذاتها المحكوم بها فى المعارضة على الرغم من أن المتهم أصبح ــ بعد اذ سقط استئناف النيابة ــ هو المستأنف الوحيد فى الدعوى ؛ وكانت قاعدة وجوب عدم تسوىء مركز الطاعن هى قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية وفقا للمادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه بقضائه بهذه العقوبة يكون بدوره قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بما جرى به منطوق الحكم الابتدائى الغيابى من تغريم المتهم مائة قرش دون الغلق ما دام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ لم ينص على هذه العقوبة التكميلية •

(الطعن ١٢٦٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٤١

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

أ ــ عاهة مستديمة : اركانها • قصد جنائى • باعث على الجريمة • ضرب • عقوبات م ٢٤٠/١ •

ب ــ حكم : تسبيب ؛ عيب • ضرب • عاهة مستديمة •

المبادىء القانونية :

١ ــ تتوافر أركان جناية العاهة المستديمة فى حق المتهم ما دام قد ثبت أنه تعمد الفعل الماس بسلامة المجنى عليه ــ بغض النظر عن الباعث الذى دفعه لذلك ــ لانه غير مؤثر فى توافر القصد الجنائى فى الجريمة المذكورة •

٢ ــ متى كان ما أورده الحكم فى خصوص وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها كافيا فى بيان العاهة المستديمة التى نشأت عن الاصابة وفى نسبتها الى المتهم ــ فانه لا يقدح فى ذلك عدم تحديد قوة ابصار العين قبل تلك الاصابة ؛ مادام قد ثبت ان العين اصيبت بضعف يستحيل برؤه او فقدت منفعتها فقدا كليا •

المحكمة

•• وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى بيانه لواقعة الدعوى ما مؤداه أنه بينما كان المجنى عليه بالفصل المدرسى مع زملائه الطلاب فى فترة الراحة المقررة بين الحصص رماه الطاعن بممسحة السبورة الخشبية عمدا فأحدث بعينه اليمنى اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة • واستند الحكم فى اثبات الواقعة لديه على هذه الصورة الى ما استقاه من أقوال المجنى عليه بما مضمونه أن الطاعن تعمد القاء الممسحة على وجهه فأحدث بعينه الاصابة التى نتجت عنها العاهة المستديمة ــ والى ما حصله من أقوال الشاهد وليم •• من أن المجنى عليه أخبره بأن الطاعن قذفه بالممسحة فأصيب فى عينه اليمنى والى ما أثبته عن التقرير الطبى الشرعى بما مؤداه أن المجنى عليه وجد مصابا فى عينه اليمنى بنزيف داخلى وجرح رضى بالجفن الايمن العلوى نتجت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى عتامات قشرية خلفية بالعدسة ؛ الامر الذى أدى الى ضعف قوة ابصار تلك العين الى ٤/٦٠ ؛ ثم خلص الحكم من ذلك الى أن ما وقع من الطاعن هو احداث اصابة عمدية بالعين اليمنى للمجنى عليه نشأت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى عتامة قشرية خلفية بالعدسة وضعف فى قوة ابصار العين الى ٤/٦٠ ثم دانه بالتطبيق للفقرة الاولى من المادة ٢٤٠/١ من قانون العقوبات • وما أثبته الحكم فيما تقدم من أن الطاعن ألقى بممسحة السبورة الخشبية عمدا على المجنى عليه فأصابه فى عينه اليمنى اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة تتوافر به أركان جناية العاهة المستديمة التى دين الطاعن بها ما دام قد ثبت تعمده الفعل ذاته وهو قذفه المجنى عليه بالممسحة ومساسه بسلامة المجنى عليه •

ولا يجدى الطاعن تعلله بالمزاح لانه يتصل

بالباعث وهو غير مؤثر فى توافر القصد الجنائى فى هذه الجريمة . ولما كان ما تقدم ، وكان ما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى الاسناد مردوداً بأن ما استخلصه الحكم من اقوال الشاهد وليم .. يتحقق به نسبة العمد الى الطاعن . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أورد مؤدى الدليل المستمد من التقرير الطبى الشرعى بما محصله أن الاصابة التي احدثها الطاعن بالمجنى عليه نتجت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وكان ما أورده الحكم من ذلك كافيا فى بيان العاهة المستديمة التى نشأت عن الاصابة دون أن يقدح فى ذلك عدم تحديد قوة ابصار العين قبل تلك الاصابة ما دام قد ثبت أن العين أصيبت بضعف يستحيل برؤه أو فقدت منفعتها فقدا كليا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٦٤ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى) .

٤٤٢

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

استئناف : ميعاده . طعن . حكم ، تسبيب ، عيب دفاع . اخلال بحقه . اسباب قهرية . حبس .

المبدأ القانونى :

ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة يبدأ ــ كالحكم الحضورى ــ من يوم صدوره ؛ اذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته راجعا الى أسباب لارادته دخل فيها ، فاذا كانت هذه الاسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها ؛ فان ميعاد الطعن لا يبدأ فى حقه الا من اليوم الذى يعلم فيه رسميا بالحكم وانه اذا تقدم المعارض بما يفيد قيام عذره فى عدم حضور الجلسة ؛ فانه يكون لزاما على المحكمة أن تعنى بالرد عليه .

المحكمة

.. وحيث أنه وان كان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة يبدأ ــ كالحكم الحضورى ــ من يوم صدوره ، الا أن محل ذلك أن يكون عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته راجعا الى اسباب لارادته دخل فيها : فاذا كانت هذه الاسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها ؛ فان ميعاد الطعن لا يبدأ فى حقه الا من اليوم الذى يعلم فيه رسميا بالحكم . وانه اذا تقدم المعارض بما يفيد قيام عذره فى عدم حضور الجلسة ؛ فانه يكون لزاما على المحكمة أن تعنى بالرد عليه . لما كان ما تقدم وكان البين من مطالعة محضر جلسة ٤ من نوفمبر ١٩٦٥ ــ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ــ أن المطعون ضده قرر أمام المحكمة أنه كان محبوسا يوم صدور الحكم المستأنف وانه لذلك لم يستطع أن يستأنف فى الميعاد ، فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع وتعنى بتمحيصه ، أما وقد التفتت عنه وأغفلت الرد عليه وقضت بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى البيان ؛ منطويا على الاخلال بحق المطعون ضده فى الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ١٢٦٥ سنة ٣٧ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

ا ــ قبض : تفتيش . تلبس . مخدر . تخلى المتهم عن المخدر طواعية واختيارا . التقاط الضابط له وتبينه ثم قبضه على المتهم . استمداد دليل ثبوت الواقعة من واقعة ضبط المخدر عن تلك الصورة .

ب ــ دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراءاتها . دعوى ، طلب تأجيلها ، رفضه .

ج ــ محام : تخلفه عن الحضور . رفض المحكمة تأجيل نظر الدعوى ، وندبها محاميا آخر .

د ــ استدلال : مدافع عن متهم أو عدم استعداده : تقديره .

هـ ــ حكم : تسبيبه . تسبيب غير معيب . محكمة الموضوع ؛ دعوى ، واقعتها . استخلاصها .

و ــ اثبات . شهود . حكم . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية

١ ــ اذا كان الحكم قد استظهر أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد اجراء غير مشروع ؛ بل كان عن طواعية واختيار وان الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض

على الطاعن ؛ فان الدليل على ثبوت الواقعة ضده يكون مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه ٠

٢ ـ ان قبول العذر فى طلب تأجيل نظر الدعوى أو عدم قبوله أمر موكول الى محكمة الموضوع ٠

٣ ـ اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ورفضت المحكمه تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر ترافع فى الدعوى ، فان ذلك منها لا يعد اخلالا بحق الدفاع ٠ ما دام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ٠

٤ ـ استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ٠

٥ ـ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ؛ ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ٠

٦ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى اخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ٠

المحكمة

٠٠ وحيث أن الحكم المطعون فيه ٠٠ رئيس مكتب المخدرات بأسيوط كان فى مأمورية سرية مساء يوم ١١ من ابريل ١٩٦٦ بميدان المحطة ببندر أسيوط وبصحبته الملازم أول ٠٠ وقوة من المخبرين وأثناء ذلك علم من أحد المرشدين بوجود المتهم فى موقف السيارات بميدان المحطة ومعه حقيبة بها كمية من المخدرات فانتقل الضابط لمكان المتهم وعندما اقترب منه ظهرت عليه علامات الارتباك ٠٠ أورد على ثبوت هذه الواقعه فى حق الطاعن أدله مستمدة من أقوال النقيب ٠٠ والملازم أول ٠٠ وتقرير التحليل ٠ ثم عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه بقوله : « ومن حيث ان ما دفع به المتهم التهمة عن نفسه ببطلان اجراء القبض والتفتيش هو دفع لا سند له من القانون أو الواقع لما هو ثابت من أقوال الضابطين شاهدى الاثبات من أن المتهم تخلى طواعية واختيارا عن الحقيبه التى كان يحملها دون تدخل من أحد من رجال الضبط ، فلا يمكن أن يوصف هذا التخلى بأنه كان ثمرة عمل غير مشروع فاذا ما هرب المتهم وفتح الضابط الحقيبه بعد أن التقطها من فوق الارض ووجد مخدرا بداخلها فان الجريمة تعتبر فى حالة تلبس ويكون القبض على المتهم اجراء سليما فى صحيح القانون » لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد استظهر أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد اجراء غير مشروع بل كان عن طواعية واختيار وأن الضابط التقط المخدر من بعد وتبينه ثم قبض على الطاعن فأضحى الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على تلك الصورة ولم يكن وليد قبض أو تفتيش وقع عليه ٠ وكان لمحكمه الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحه على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدله مقبوله فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ٠ وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروكا لتقدير محكمه الموضوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ٠ وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الضابطين وصحة تصويرهما للواقعة فان ما يثيره الطاعن من منازعة فى هذا التصوير لا يكون له محل ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أنه وردت للمحكمة برقية من ٠٠ المحامى الموكل عن المتهم طلب فيها تأجيل الدعوى لحضوره ورفضت المحكمة التأجيل وندبت الاستاذ سعد ٠٠ المحامى للدفاع عن المتهم وبعد أن اطلع على ملف الدعوى ترافع فيها على الوجه المبين بمحضر الجلسة بعد أن نزل عن سماع شاهدى الاثبات مكتفيا بأقوالهما فى التحقيقات ؛ ولم يرد بمحضر الجلسة

ما يفيد أن المتهم اعترض على حضور المحامى المنتدب أو طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل . لما كان ذلك ؛ وكان قبول العذر فى طلب تأجيل نظر الدعوى أو عدم قبوله أمرا موكولا الى محكمة الموضوع . وكان من المقرر أنه اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لحضوره وندبت محاميا آخر ترافع فى الدعوى فان ذلك منها لا يعد اخلالا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل . لما كان ذلك ؛ وكان استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمرا موكولا الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٧٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٤

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . حكم ، تسبيب . عيب . اثبات . خبرة . شهادة مرضية .

المبدأ القانونى :

الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب التى ساقها الحكم أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها .

المحكمة

.. وحيث أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل دفاع الطاعن الاول فى خصوص مرضه وأشار الى أنه قدم بالجلسة شهادة طبية تتضمن أنه بالكشف عليه وجد مصابا بنزلة شعبية ولغط بالقلب وشيخوخة مما يعوقه عن العمل أو المشى ؛ رد على هذا الدفاع بقوله : « وحيث انه فيما يختص بما ورد بالشهادة الطبية فان المتهم ـ الطاعن الاول ـ لم يتقدم منذ وقوع الحادث فى ٢٢/١/١٩٦٤ أى منذ ثلاث سنين وقت توجيه الاتهام له بأنه مريض أو أن هناك مانع مادى يحول دون ارتكابه الحادث فضلا عن أن وصف المرض الذى انطوت على وصفه الشهادة المذكورة لا يحول دون قدرة المتهم على ارتكاب الجريمة » . لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب التى ساقها الحكم أن تؤدى الى النتيجة التى رتبتها عليها .

لما كان ما تقدم ؛ وكان دفاع الطاعن يقوم فى فحواه على أن الامراض التى تضمنتها الشهادة كانت قائمة به فى تاريخ الواقعة وان من شأنها أن تحول بينه وبين ارتكاب الحادث والفرار من مكانه عدوا على الصورة التى قال بها شاهد الرؤية فى الدعوى ؛ وكانت المحكمة قد أطرحت الشهادة الطبية على النظر المار ذكره على الرغم مما دلت عليه من أن مرض الطاعن يعوقه عن العمل والمشى دون أن تستند فى تفنيدها الى أسباب فنية تحمله وأن تتخذ ما تراه من الوسائل بلوغا الى غاية الامر فيها أما وهى لم تفعل فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين وذلك نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ؛ دون حاجة الى بحث باقى أوجه طعنهما الاخرى .

(الطعن ١٦١٤ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور احمد خلف) .

٤٤٥

٢٣ اكتوبر ١٩٦٧

ا ـ عملة فضية : جريمة ، حبسها ، اركانها . قصد جنائى . م ق ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ ق ٣٠ لسنة ١٩٦٦ .

ب ـ تفتيش : اذن ؛ تنفيذه .

المبادىء القانونية :

١ ـ حظر المشرع حبس العملة الفضية عن التداول أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى

من قيمتها كما حظر بصفة عامة كل اجراء ينزع من العملة الفضية صفه النقد ، ودل على تاثيم كل فعل — أيا كان كنهه — يخرج العملة الفضية عن الغرض الذى صكت من اجله رصدت له وهو تداولها بين الناس باعتبارها نقدا ، فتتحقق الجريمةمتى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون ./.

٢ — المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فى اذن التفتيش وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائى لا يفيد بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ، بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأمورى الضبط طالما أن عبارة الاذن لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يرى ندبه اليه فى هذا الاجراء .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن الرائد .. رئيس وحدة مكافحة جرائم النقد قد استصدر اذنا من النيابة العامة بتفتيش الطاعن ومحله التجارى بعد أن دلت التحريات على أنه يقوم بجمع العملة الفضية من السوق لصهرها وحبسها عن التداول ؛ وقد انتدب .. معاون وحدة مكافحة جرائم النقد لتنفيذ اذن التفتيش فعثر بمحله على عدة عملات فضية ثم خلص الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه الى ادانة الطاعن فى قوله : « وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم مما أوراه محضر التحريات المحرر بمعرفة الرائد .. ومما شهد به النقيب .. وأيده فيها رجلا الشرطة . وأضاف الحكم المطعون فيه فيما أنشأه من أسباب ان « كثرة العملة الفضية التى ضبطت لدى المتهم تدل دلالة واضحة على احتباسه تلك العملة عن التداول خاصة ومن بين هذه العملة المضبوطة ٢٤ قطعة من فئة العشرين قرشا و ٦ قطع من فئة الخمسة والعشرين قرشا وهى من العملة التى لا يتعامل بها الآن، هذا فضلا عن أن المتهم تناقض فى دفاعه فبينما ذهب فى محضر الشرطة الى القول بأنه يحتفظ بهذه المبالغ لتيسير تجارته اذ به يعدل عن ذلك ويقرر أن المبلغ المضبوط هو من مدخرات أولاده ولو كان ذلك صحيحا لما احتفظ به فى محله » . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ فى القانون والقصور فى التدليل على توافر قصد حبس العملة الفضية عن التداول لديه مردودا بأن المادة الاولى من المرسوم بقانون ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن العملة الفضية الصادر فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٤٩ والذى حل محله من بعد القانون ٣٠ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ٦ من يوليه ١٩٦٦ بنفس الصيغة مع تشديد فى العقوبة ؛ قد نصت على أنه : « يحظر حبس العملة الفضية المتداولة قانونا عن التداول أو صهرها أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها الاسمية أو اجراء أى عمل فيها ينزع منها صفة النقد»

وبهذا التنصيص يكون المشرع قد حظر طائفة مخصوصة من الافعال منها حبس العملة الفضية عن التداول أو بيعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها ؛ كما حظر بصفة عامة كل اجراء ينزع من العملة الفضية صفة النقد ودل على تأثيم كل فعل — أيا كان كنهه — يخرج العملة الفضية عن الغرض الذى صكت من أجله ورصدت له ؛ وهو تداولها بين الناس باعتبارها نقدا ؛ فتتحقق الجريمة متى قارف الجانى الفعل المؤثم عن عمد مع العلم بماهيته وكونه مخالفا للقانون وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن واستخلصه من ظروف الدعوى ومن كثرة النقود الفضية المضبوطة ومحضر التحريات ومما شهد به رجال الشرطة من أن الطاعن حبس تلك العملة عن التداول فضلا عن تخبطه فى دفاعه، وهو استخلاص سائغ لا يتنافى مع العقل والمنطق ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى ببطلان التفتيش بقوله : « وحيث أنه بالنسبة للدفع الخاص ببطلان القبض والتفتيش لعدم قيام الضابط المأذون له بالتفتيش باجرائه وندب آخر بدله فهو دفع ظاهر الفساد جدير برفضه ذلك لانه يبين من الإطلاع على اذن التفتيش أنه صدر للرائد .. رئيس وحدة مكافحة جرائم النقد ولمن يعاونه من رجال الضبطية القضائية وطبقا لما استقر عليه قضاء محكمتنا العليا فان مثل هذا الاذن يعطى للمأذون له بالتفتيش ندب غيره من رجال الضبطية القضائية لاجرائه » .

وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ فى العقل صحيح فى القانون . ذلك بأن الاذن بالتفتيش قد صدر ممن يملكه الى من اختصه الاذن

باجرائه وهو رئيس وحدة مكافحة النقد ومن يعاونه من ماموری الضبط القضائی ؛ فاذا استخلص الحكم من دلالة هذا الندب اطلاقه واباحة ندب المأذون الاصيل بالتفتيش لغيره من مأموری الضبط دون اشراكه معه فان استخلاصه يكون سائغا لان المعنى المقصود من الجمع بين المأذون المسمى باسمه فی اذن التفتيش ، وبين من يندبه هذا الاخير من رجال الضبط القضائی لا يفيد بمؤدی صيغته لزوم حصول التفتيش منهما مجتمعين ؛ بل يصح أن يتولاه أولهما أو من يندبه من مأموری الضبط ، طالما أن عبارة الاذن ـ كما هو الحال فی الدعوی ، مما لا يجادل فيه الطاعن ـ لا تحتم على ذلك المأذون بالتفتيش قيامه بشخصه باجرائه أو ضم من يری ندبه اليه فی هذا الاجراء . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه فی هذا الوجه لا يكون مقبولا .

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦٥٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٦

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

حكم : حجيته ، تسبيب ، عيب ؛ قوة شیء محكوم فيه . تموين .

المبدأ القانونی :

حجية الشیء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ، ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق .

المحكمة :

.. لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد خلص فيما أورده من أسباب الى ادانة المتهمين الاول والثالث وبراءة المتهم الثانی ـ وهو ما يخالف ما جری به منطوقه من القضاء ببراءة المتهم الثالث وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة المتهمين الاول والثانی ـ الامر الذی سجلته ذات المحكمة التی أصدرت الحكم بقولها فی نهاية تلك الاسباب « وحيث أن المحكمة وقد انتهت فی منطوق حكمها الى ادانة المتهم الثانی .. الذی كان يتعين القضاء بادانته وفق هذه الاسباب أيضا ، فانه لا يسع المحكمة الا أن تنوه بهذا فی أسباب حكمها » . لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر ان حجية الشیء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ؛ ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا للمنطوق ؛ فان ما تحدث به الحكم المطعون فيه عن ثبوت التهمة بالنسبة الى المتهم الثالث وبراءة المتهم الثانی مما أسند اليه ، لا يكون له من أثر مادام الحكم لم ينته فی منطوقه الى القضاء بذلك . ولما كان ما انتهی اليه الحكم فی منطوقه مناقضا لاسبابه التی بنی عليها ؛ مما يعيبه بالتناقض والتخاذل ؛ وكان الامر ليس مقصورا على مجرد خطأ مادی بل يتجاوزه الى اضطراب ينبیء عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فی موضوع الدعوی وعناصر الواقعة ، لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ؛ وذلك بالنسبة الى المتهمين الثانی والثالث (المطعون ضدهما) والى المتهم الاول أيضا .. لوحدة الواقعة وضمانا لحسن سير العدالة .

(الطعن ١٢٧٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٧

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ قتل عمد : نية . قصد جنائی . اثباته . اثبات بوجه عام .

ب ـ سبق اصرار : قصد قتل . حكم ؛ تسبيب ، عيب .

ج ـ عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها فی تقديرها .

د ـ دعوی مدنية : مسئولية مدنية ، ضرر . مادی ادبی . انقسامه . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب .

هـ ـ تعويض : انقسامه .

و ـ أسباب اباحة : دفاع شرعی . محكمة موضوع .

ز ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم ؛ تسبيب عيب ، رد .

ح ـ حكم : بياناته ، خطاه .

المبادیء القانونية :

١ ـ قصد القتل أمر خفی لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوی والامارات والمظاهر الخارجية التی يأتيها الجانی وتنم عما يضمره فی نفسه .

٢ ـ سبق الاصرار حالة ذهنية بنفس الجانی قد لا يكون له فی الخارج أثر محسوس يدل

عليه مباشرة ، وانما يستفاد من وقائع الدعوى وظروف خارجية يستخلص منها القاضي توافره؛ ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .

٣ ــ تقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع وبغير أن تكون ملزمة ببيان الاسباب التى دعتها الى توقيع العقوبة بالقدر الذى ارتأته .

٤ ــ لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والادبى الذى يكون قد حاق بالمدعين بالحقوق المدنية .

٥ ــ عدم تعيين الحكم لنصيب كل من المدعين بالحقوق المدنية فى التعويض المقضى به لايعيبه، ما دام أن الالتزام بالتعويض ينقسم على الدائنين بحسب الرؤوس « أى بأنصبة متساوية» مالم يعين الاتفاق والقانون نصيب كل منهم .

٦ ــ تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها ، متعلق بموضوع الدعوى ، لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ، ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه .

٧ ــ لا تلتزم المحكمة بان تتبع المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال ؛ اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

٨ ــ لا يعيب الحكم خطئه فى بيان واقعة لم يكن لها من أثر فى منطقه او النتيجة التى انتهى اليها .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان المجنى عليه تشاجر مع المتهمين (الطاعنين) قبل الحادث بحوالى ثلاثة أيام وتبادل الطرفان السباب فى السوق فعز ذلك على المتهمين وأسراه فى نفسيهما وحقدا على المجنى عليه اجتراءه عليهما بالسب فى سوق عام فبيتا النية على قتله ودبرا الامر فى روية وهدوء ورتبا لتنفيذ الجريمة بأن أعدا سكينا كبيرة وتخيرا الصباح الباكر الذى اعتاد فيه المجنى عليه الخروج لعمله فذهبا اليه وفاجآه وضربه المتهم الثانى بعصا ثم أمسك به وألقاه فى حفرة وتمكن بذلك المتهم الاول من أن يطعنه عدة طعنات قاتله بالسكين أودت بحياته » .

وساق الحكم للتدليل على ثبوت الواقعه لديه على هذه الصورة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال الشهود .. ومما أثبته تقرير الصفة التشريحية وهى أدلة سائغة لها اصولها الثابتة فى الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن ما أثبته الحكم عن قيام مشاجرة بين المتهمين والمجنى عليه قبل يوم الحادث له أصله من أقوال .. كما أن ما أورده الحكم عن وصف السكين بأنها كبيرة له سنده من أقوال ..ومن ثم فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الخصوص من قالة الخطأ فى الاسناد لا يكون له محل .

هذا ولا يعيب الحكم خطؤه فيما أثبته فى بيانه لواقعة الدعوى من أن الطاعن الثانى ألقى بالمجنى عليه فى حفرة ــ بفرض صحة ذلك ــ ما دام أن الواضح من الحكم أن تلك الواقعة لم يكن لها من أثر فى منطقة أو النتيجة التى انتهى اليها .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد استظهر القصد الخاص لجريمة القتل العمد فى قوله : « وحيث ان المستفاد من الاوراق ومما اطمأنت اليه المحكمة من أقوال شهود الاثبات المذكورين أن نية المتهمين قد انصرفت الى ازهاق روح المجنى عليه اذ الثابت على ما تقدم أن المتهمين قد أعدا سكينا كبيرا مما يستعمل فى الجزارة وهى بذاتها آلة من شأن الطعن بها ان يحدث القتل وانهال بها أولهما طعنا فى المجنى عليه بعدة طعنات فى مواضع قاتلة وبشدة ادت الى نفوذها بالتجويف الصدرى على نحو ما أثبته التقرير الطبى الشرعى ومن ثم يكون المتهمان قد أفصحا بهذا الاعتداء على أن نيتهما انصرفت الى ازهاق روح المجنى عليه لا مجرد ايذائه » .

ولما كان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ؛ فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية . واذ ما كان الحكم قد دلل على قيام هذه النية تدليلا سائغا واضحا فى اثبات توافرها لدى الطاعنين ، فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد دلل على توافر ظرف سبق الاصرار فى حق الطاعنين فى قوله . « وحيث انه عن سبق الاصرار فهذا ثابت فى حق المتهمين من الضغينه السابقة التى قـامت بينهما والمجنى عليه منذ حوالى ثلاثه أيـام سابقة على يوم الحادث حيث تشاجرا مع المجنى عليه وتبادلا السباب والشتائم بالسوق؛ ولما اطمأنت اليه المحكمة من شهادة شهود الاثبات من أن المتهمين فاجآ المجنى عليه بالاعتداء فى يوم الحادث الامر الذى يدل على أن المتهمين بعد الضغينة السابقة وفى فسحة من الوقت سمحت للنفوس أن تهدأ وللتفكير أن يكون بعد روية أن بيتا النية على قتل المجنى عليه فأعدا لذلك السـكين القاتلة وتوجها معا يؤازر أحـدهما الآخر الى حيث يعلمان بوجود المجنى عليه فى كل صباح وما أن ظفروا به حتى نفذا ما بيتاه» وما ساقه الحكم فيما تقدم ؛ سائغ ويتحقق به ظرف سبق الاصرار كما هو معـــرف به فى القانون . ذلك بأن سبق الاصرار حالة ذهنية بنفس الجانى قد لا يكون له فى الخارج أثـــر محسوس يدل عليه مباشرة ، وانما هو يستفاد من وقائع وظروف خارجية يستخلص منهـــا القاضى توافره ؛ ما دام موجب هذه الوقـــائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ، ومن ثم فـــان ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن لا يكـــون مقبولا ...

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عرض الى ما أثاره الطاعنان فى شأن تناقض الشهود ورد عليه فى قوله « أما القول بتناقض الشهود فان الواقعة التى استقروا عليها جميعا والتى تطمئن اليها المحكمة وتستند اليهـــا فى اثبات التهمة هى أن المتهمين قدما معـا وكان يحمل أولهما سكينا كبيرا والثانى عصا وانهما فاجآ المجنى عليه بالاعتداء أما التفصيل فليس فيه خلاف جوهرى يباعد من شهادتهم وواقع الحال هذا فضلا عن أنها توافقت وتطـــابقت وماديات الدعوى التى لا تكذب فقد قالوا جميعا ان الاعتداء بدأ عند باب الاسطبل ثم فى الحفرة ثم قام المجنى عليه بعد هرب المتهمين وســـار حتى سقط فى الموضع الذى وجدت فيه الجثة وثبت من معاينة النيابة أن دماء القتيل وجدت أمام الاسطبل وفى الحفرة وفى مساره منها حتى سقوطه الامر الذى تطمئن معه المحكمة الى صدق أقوالهم » وما قاله الحكم من ذلك سائغ ومـــن شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح ما أثاره الطاعنان من دعوى تناقض الشهود . لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن المحكمة لاتلتزم بأن تتبع المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة وبالرد على كل شبهه يثيرها على استقلال اذ الرد عليه يستفاد دلالة من أدلة الثبوت الســـائغة التى أوردها الحكم ، فان جميع ما ينعاه الطاعنان فى هذا الوجه لا يكون له محل ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى مـا أثاره الطاعنان فى دفاعهما من قيام حالة الدفاع الشرعى ورد عليه فى قوله « وحيث أن هـــذا الدفاع مردود بأن حالة الدفاع الشرعى لاتقوم اطلاقا من قبل من بغى والثابت أن المتهمين هما اللذان دبرا أمر قتل المجنى عليه وتوجها اليه عند منزله وانهالا عليه بالاعتداء دون أن يبدر منه شىء وبذلك كان المتهمان هما الباغيـــان فاذا كن المتهم الثانى قد سقط نتيجة تماسكه بالمجنى عليه فلا يمكن فى العقل بأن ذلك كان يبيح للمتهم الاول الذى دبر أيضا القتل أن ينتهز الفرصة فيجهز على المجنى عليه بمقـولة الدفاع الشرعى عن أرضه وزميله فى تبريـــر الجرم ومن ثم يكون الدفاع بأن المتهمين كانا فى حالة دفاع شرعى غير سديد فى القانون » وما أثبته الحكم فيما تقدم سائغ وكاف لتبرير مـــا انتهى اليه من نفى قيام حالة الدفاع الشرعى . ولما كان من المقرر أن تقـــدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الـــدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمـــة الموضوع الفصل فيه بلا معقب ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليـــه كما هى الحال فى الدعوى . لما كان ذلك ؛ فان ما ينعــــاه الطاعنان فى هذا الشأن لا يكون له أساس وهو لا يعدو أن يكون جدلا فى الموضوع مما لا يقبل أثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان من المقرر أن تقـــدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ؛ وهى غير ملزمـة ببيان الاسباب التى دعتها الى توقيع العقوبـة بالقدر الذى ارتأته ؛ وكان فى اثبات الحكـم لوقوع الفعل الضار من الطاعنين على المجنى عليه ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسئولية المدنية ويوجب بمقتضاه الحكم على مقارفه بالتعويض ، فأنه لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والادبى الذى يكون قد حاق بالمدعيـين بالحقوق المدنية . كما أن عـــدم تعيين الحكم لنصيب كل من المدعين بالحقوق المدنيـــة فى التعويض المقضى به لا يعيبه أيضا ما دام أن

الالتزام بالتعويض ينقسم على الدائنين بحسب الرؤوس أى بأنصبة متساويه ما لم يعين الاتفاق والقانون نصيب كل منهم ؛ ثم انه من ناحية أخرى فلا مصلحة للطاعنين فى التمسك بمثل هذا العيب ٠٠٠

وحيث انه لكل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٨٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٨

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

ا ـ دعوى جنائية : رفعها • جمارك • تهريب جمركى • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ و م ١٢١ •

ب ـ تهريب جمركى : اخفاء أشياء متحصلة من جريمة • جمارك •

ج ـ حكم : تسبيب ، عيب ؛ عقوبات م ٤٤ مكررا • ايراد الحكم تقريرا قانونيا خاطئا •

المبادىء القانونية :

١ ـ الخطاب الموجه فى المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الى النيابة العامة بوصف كونها السلطة صاحبة الولاية فيما يتعلق بالدعوى الجنائية التى لا تبدأ الا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ، ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال التى يصح لها اتخاذ اجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا •

٢ ـ المراد بالتهريب الجمركى هو ادخال البضاعة فى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية •

٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده بناء على تقرير قانونى طابق صحيح القانون يكفى لحمل قضائه • فان خطأه فى قضائه ببطلان الاستدلال قبل صدور الطلب باتخاذ الاجراءات من المدير العام للجمارك أو من ينيبه لا يعيبه بما يوجب نقضه •

المحكمة :

٠٠ وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن محضر الضبط الخاص بتهمة التهريب الموجهة الى المطعون ضده حرر بمعرفة الشرطة فى ٢٧ من ابريل ١٩٦٤ وأحيل فى التاريخ ذاته الى مأمور الجمرك الذى طلب رفع الدعوى الجنائية التى رفعت بعد صدور هذا الطلب لمحاكمة المتهم ـ المطعون ضده ـ طبقا للقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك • ومحكمة الموضوع قضت ببطلان اجراءات الضبط والتفتيش وببراءة المتهم قولا منها ببطلان اجراء الاستدلال بما تضمنه من ضبط البضاعه قبل صدور الطلب ممن يملكه • لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض ـ بهيئتها العامة ـ قد جرى على أن المادة ١٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك اذ نصت على أنه «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات فى جرائم التهريب الا بناء على طلب كتابى من المدير العام للجمارك أو من ينيبه » فقد دلت على أن الخطاب موجه فيها من الشارع الى النيابة العامة بوصف كونها السلطه صاحبه الولايه فيما يتعلق بالدعوى الجنائية التى لا تبدأ الا بما تتخذه هذه السلطة من أعمال التحقيق ولا ينصرف فيها الخطاب الى غيرها من جهات الاستدلال التى يصح لها اتخاذ اجراءاته دون توقف على صدور الطلب ممن يملكه قانونا •

لما كان ذلك ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بما يخالف هذا النظر ؛ وأبطل اجراءات الاستدلال التى اتخذت قبل الطلب ؛ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • الا أن هذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى نقضه ، ذلك بأنه بعد أن أورد هذا التقرير الخاطىء تعرض للدعوى فى موضوعها وقضى ببراءة المتهم بما نصه : « هذا فضلا عن أن الاشياء المضبوطة متداوله فى الاسواق ؛ ولا يعتبر مجرد حيازتها جريمة » • وهو تقرير قانونى صحيح ، ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى فى تفسير المادة ١٢١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك على أن المراد بالتهريب الجمركى هو ادخال البضاعة فى اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون وهو لا يقع فعلا أو حكما الا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية ؛ وعلى ذلك فان حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة ـ من غير المهرب لها فاعلا كان أو شريكا ـ لا يعد فى القانون تهريبا • كما لا يعد اخفاء لاشياء متحصلة من جريمة فى حكم المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات لان البين من نص المادة

المذكورة ومن مذكرتها التفسيرية وأصـــــلها التشريعي أنها تفترض وقوع جريمة سابقة على مال تنتزع حيازته من صاحبه ، فيكون المـال المنتزع حصيلة للجريمة ؛ ولا كذلك جريمـــة التهريب ؛ واذن فان حيازة البضاعة حيـــازة مجردة وراء الدائرة الجمركية لا جريمة فيه ولا عقاب عليه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده بناء على هذا النظر يكون قد طابق صحيح القانون · لما كان ذلك ، وكان هذا التقرير الصحيح في ذاته والذى لا مطعن للنيابة العامة عليه ؛ يكفى لحمل قضـاء الحكم ، فان خطأه فى قضائه ببطلان الاستدلال قبل صدور الطلب باتخاذ الاجراءات من مدير عام الجمارك أو من ينيبه لا يعيبه بما يوجب نقضه ؛ ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض ٠

(الطعن ١٢٨٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف) ٠

٤٤٩

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ تفتيش : اذن ، تنفيذه ٠ مأمور ضبط قضائى فيض ٠

ب ـ منزل : دخوله لضـــبط متهم مأذون بضبطه وتفتيشه عمل مادى ، تعقب متهم ٠

ج ـ مسكن : انتهاك حرمته ، تذرع به ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائى المنـدوب لاجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده ؛ ما دام المكان الذى جرى فيـه التفتيش واقعـــا فى دائرة اختصاص من أصدر الامر ومن نفذه ٠

٢ ـ ان دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا ؛ بل هو مجرد عمـــل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجـد لتنفيذ الامر بضبطه وتفتيشه ٠

٣ ـ لا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص ؛ كان لمأمور الضبط القضائى المندوب لاجرائه أن ينفذه عليه أينما وجـــده ؛ ما دام المكان الذى جرى فيه التفتيش واقعا فى دائرة اختصاص من أصدر الامر ومن نفذه ٠ وان دخول مأمور الضبط منزل شخص لم يؤذن بتفتيشه لضبط متهم فيه لا يعد فى صحيح القانون تفتيشا بل هو مجرد عمل مادى تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الامر بضبطه وتفتيشه ، ولا يقبل من غير صاحب المسكن التذرع بانتهاك حرمته ٠ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل التفتيش الذى صدر الامر به على المطعون ضده لمحض اجرائه على شخصه فى مســـكن شخص آخر لم يؤذن بدخوله ؛ فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون واجب النقض ٠ ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن النظر فى موضوع الدعوى ؛ وتقدير أدلتها ، فانه يكون متعينـا مع النقض الاحالة ٠

(الطعن ١٢٨٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) ٠

٤٥٠

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ اختلاس ٠ قصـــد جنائى ٠ حكم ٠ تســـبيب عيب ٠ عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ٠

ب ـ قصد جنائى : تحدث الحكم اســـتقلالا عن توافره

جـ ـ تزوير : اشتراك ٠

د ـ نقض : طعن ٠ مصلحة ٠ عقوبة ٠ ارتباط ٠ تزوير ٠ اشتراك ٠ عقوبات م ٣٢ ٠

هـ ـ اثبات : اعتراف ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الاختلاس أن يكون الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار انه مملوك له ٠

٢ ـ لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصـد الجنائى فى تلك الجريمة ، بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظـروف ما يدل على قيامه ٠

٣ ـ الاشتراك فى جرائم التزوير قد يتـم دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ٠

٤ ـ ان قصور الحكم فى التدليل على جريمة الاشتراك فى التزوير لا يوجب نقضه ؛ مادامت المحكمة قد طبقت على الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهى المقررة لجريمة الاختلاس التى اثبتتها فى حقه .

٥ ـ الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ؛ ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه فى مراحل اخرى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة اختلاس الاموال الاميرية التى دان بالطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ما ينتجه من وجوه الادلة عرض لدفاعه القائم على انتفاء جريمة الاختلاس فى حقه وفنده فى قوله : « أما واقعة الاختلاس فقد ثبتت فى حق المتهم ثبوتا أكيدا من اعترافه فى الاوراق من ضيق ذات يده واستيلائه على قيمة اذن على نور الدين وما كذبه الاخير من عدم حصوله على قيمة الاذن أو صرفه وما ثبت أيضا من اعترافه المتهم بصرفه قيمة اذن محمد محمد عبد العال ورغم أنه احتفظ بقيمته لحين حضور الاخير لاستلام قيمته وهو دفاع غير سائغ واعترافه أيضا فى التحقيقات بأنه هو الذى أجرى محوا فى الاذن الاخير هذا بالاضافة الى ما قرره الشهود على التفصيل السالف البيان من اختلاس المتهم للمبالغ التى أظهرتها اللجنة المشكلة لفحص أعماله ثم مبادرة المتهم بسداد قيمة اذنى البريد باسم على نور الدين ومحمد محمد عبد العال كما هو ثابت بالاوراق » . وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ فى بيان نية الاختلاس ذلك بأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ أن يكون الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له . ومتى ثبت ذلك فى حقه فانه لا يؤثر فى قيام الجريمة رده مقابل المال الذى تصرف فيه لان الظروف التى قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها كما أنه لا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائى فى تلك الجريمه بل يكفى أن يكون فيما اورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه كما هى الحال فى الدعوى المطروحه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ؛ وكان ما ينعاه الطاعن فى شأن اقرار جيد عبيد بتسلم قيمة اذن البريد المنسوب اليه اختلاسها مردودا بان الحكم لم يحاسب الطاعن عن قيمة الاذن التى سبق صرفها للمستفيد فى ٢٨ من يوليه ١٦٦٢ بل سأله عن قيمة الاذن التى اعاد صرفها لنفسه من نقود هيئة البريد التى فى عهدته الامر الذى لم ينع الطاعن عليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأن الاعتراف المعزو اليه فى الاوراق مزور عليه فلا يقبل منه المجادلة فى ذلك لاول مرة أمام محكمة النقض . وكان البين من الحكم أن المحكمة اطمأنت الى ذلك الاعتراف الوارد فى التحقيقات وبنت عليه قضاءها الى جانب عناصر الاثبات الاخرى التى بينتها فلا معقب عليها فى ذلك لان الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه فى مراحل أخرى . لما كان ما تقدم ؛ وكان الاشتراك فى جرائم التزوير قد يتم دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ؛ ومن ثم فانه يكفى أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التى أثبتتها فى حكمها . وكان الحكم المطعون فيه قد ساق الادلة على تزوير امضاء المستفيد على نور الدين على الاذن الصادر باسمه ، الذى أقر الطاعن بأنه قام بصرفه لنفسه ، وخلص الحكم تأسيسا على ذلك الى اشتراك الطاعن فى ارتكاب جريمة التزوير وهو استخلاص سائغ قدم له الحكم من وقائع الدعوى ما ينتجه ، هذا فضلا عن أن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يجديه نفعا لان قصور الحكم فى التدليل على جريمة الاشتراك فى التزوير ـ بفرض صحته ـ لا يوجب نقضه ما دامت المحكمة قد طبقت على

الطاعن المادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضت بمعاقبته بالعقوبة الاشد وهي المقررة لجريمة الاختلاس التى أثبتها فى حقه .

وحيث انه لما تقدم ؛ يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ٤٢١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥١

٣٠ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ استيلاء : مال للدولة ـ اختلاس ـ جريمة ؛ أركانها . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١٣ .

ب ـ مال الدولة : دخولها فى ملكها .

جـ ـ حكم . تسبيب ، عيب . جريمة ، بيان أركانها . اجراءات جنائية م ٣١٠ .

المبادىء القانونية :

١ ـ جناية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام أو من فى حكمه أيا كان بانتزاعه منها خلسة او حيلة او عنوة .

٢ ـ لا يعتبر المال قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك وتسلمه من الغير موظف مختص بتسلمه على مقتضى وظيفته .

٣ ـ اذا كان الحكم لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفا وكون وظيفته قد طوعت له تسلم المال المستولى عليه وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحيح فانه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد بيانا لواقعة الدعوى أن الطاعن ـ ولم يذكر صفته ـ قد زور اثنتين من شهادات الميلاد ، واستولى على مبالغ ممن زور هذان المستخرجان الرسميان لمصلحتهما بصفة رسوم . ورد الحكم على دفاع الطاعن بأن المال الذى حصل عليه بهذه الطريقة ليس مملوكا للدولة ولم يدخل فى ملكها بقوله « وحيث انه لا يشترط فى جريمة الاستيلاء بغير حق على قيمة المستخرجين المشار اليهما أن تقيد الرسوم بدفاتر المصلحة كما ذهب الدفاع عن المتهم بل يكفى فيها أن يقوم المتهم بتحصيلها على أوراق خاصة بالمصلحة وتحمل شعار ختم المديرية ولا يقوم بتوريدها للخزانة » . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١١٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ التى دين الطاعن بمقتضاها اذ نصت على أنه « يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما :- او سهل ذلك لغيره » فقد دلت فى صريح عبارتها وواضح دلالتها: على أن جناية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق تقتضى وجود المال فى ملك الدولة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام او من فى حكمه أيا كان بانتزاعه منها خلسة أو حيلة او عنوة .ولايعتبر المال قد دخل فى ملك الدولة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك ؛ وتسلمه من الغير موظف مختص بتسلمه على مقتضى وظيفته . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يتفطن الى المعنى القانونى المتقدم ، ولم يبين صفة الطاعن ؛ وكونه موظفا ، وكون وظيفته قد طوعت له تسلم المال ، وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحيح مع أنه من الواجب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يبين الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتوافر به أركان الجريمة التى دان المتهم عنها ، فان الحكم يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه . ولا يغنى فى ذلك أن يكون الحكم قد أدان الطاعن بجريمة التزوير فى محررات رسمية ذلك بأن العقوبة التى أوقعها الحكم بما تضمنته من عقوبتي الغرامة والرد لا تحمل على جريمة التزوير . لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٧٧٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٢

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ نقض : طعن ، سبب مقبول . تحقيق . نيابة عامة .

ب ـ قصد جنائى : سبق اصرار . قتل عمد . ضرب أفضى الى الموت .

ج ــ وصف تهمة : قتل عمــد • ضرب افضى الى موت • دفاع • اخلال بحقه •
د ــ علاقة سببية : تقديرها ، حكم ؛ تســبيب ، عيب • محكمة • موضوع •
هـ ــ محكمة موضوع : اثبــات ، اعتراف • حكم ، تسبيب ؛ عيب •
و ــ اثبات : خبرة • محكمة موضوع جزمها بمــا لم يجزم به الخبير •
ز ــ حكم : تسبيب عيب ، واقعــة دعـــوى ، استخلاصها •
ح ــ دفاع : اخلال بحقه • تحقيق •
ط ــ معاينة : اثبات • دفاع •

المبادىء القانونية :

١ ــ تعييب التحقيق الذى أجرته النيــابة بدعوى أن معاون النيابة قد باشره بغير انتداب كتابى ؛ لا يقبل اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض •

٢ ــ لا تلازم بين قيام القصد الجنائى وسبق الاصرار ؛ فقد يتوافر القصد مع انتفاء الاصرار السابق الذى هو مجرد ظرف مشدد فى جرائم الاعتداء على الاشخاص •

٣ ــ تعديل المحكمة وصف التهمة من قتــل عمد الى ضرب أفضى الى موت دون تنبيه المتهم أو المدافع عنه ؛ لا يخل بحق الدفاع •

٤ ــ علاقة السببية فى المواد الجنائيـــة مسالة موضوعية يستقل قاضى الموضــــوع بتقديرها ؛ ومتى فصل فى شأنها فلا رقــابة لمحكمة النقض عليه ما دام يقيم قضاءه عـــلى أسباب سائغة مردودة الى اصلها بالاوراق •

٥ ــ لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل ــ ولو كان اعترافا ــ والاخذ منه بما تطمئن اليـــه واطراح ما عداه •

٦ ــ لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره ؛ متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها •

٧ ــ من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ؛ وان تطرح ما يخالفهــا من صور أخرى ما دام استخلاصها ســـائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق •

٨ ــ لا يجوز للطاعن أن ينعى على المحكمــة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ؛ ولا يقبل منه أن يثير هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة أمام محكمة النقض •

٩ ــ طلب المعاينة من اجراءات التحقيق التى لا تلتزم محكمة الموضوع باجابته ما دام لا يتجه الى نفى الفعل المــكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود •

المحكمة :

•• لما كان •• ما يثيره الطاعن من تعييب التحقيق الذى أجرته النيابة العامة : بدعوى أن معاون النيابة قد باشر التحقيق بغير انتداب كتابى انما ينصب عـــلى الاجراءات الســابقة على المحاكمة •

ولما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمــة أن الطاعن أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئا فى هذا الصدد أمام محكمة الموضوع ، فانه لا يقبل من الطاعن اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض • هذا فضلا عن انه قــد ثبت •• أن وكيل النيابة المختص قد أشر كتابة على اشارة الحادث بندب معاون النيابة للتحقيق • ومن ثم يكون منعى الطاعن فى هذا الشأن غير سديد •

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قــد اطرح دفاع الطاعن فى شأن تجاوزه حدود حق الدفاع الشرعى فى قوله « لا محل لما ذهب اليه الدفاع من أن المتهم (الطاعن) تجاوز حدود الدفاع الشرعى لان المتهم واسرته انتقلوا مــن البلدة الى الارض محل الحادث بنية الاعتداء على المجنى عليه وأهله فلا يجوز له أن يلوذ بحق الدفاع الشرعى » ثم نفى الحكم توافر القصد الخاص لجريمة القتل العمــــد فى قوله « ان المحكمة ترى أن الحادث وليد المفاجأة والنزاع الوقتى اذ اشتبك الفريقان فى عـــراك انتهى باصابة المجنى عليه •• بالاضافة الى أن المتهم طعن المجنى عليه طعنة واحدة ولو انصرفت نيته الى ازهاق روحه لما وقف عند حد الطعنة الواحدة بل لوالى تسديد الطعنات من الســكين التى استعملها وسددها الى مقاتل من جسم المجنى عليه ، ومن ثم تكون نية القتل غير متوافرة ويكون الحادث على الصورة التى وقع بها ضربا أفضى الى موت » •• ومفاد ما تقدم أنه قد ثبت لدى المحكمة ان الطاعن واخوته انتقلوا الى مكان

الحادث بقصد الاعتداء على المجنى عليه على اثر علمهم بضربه زوجة أحدهم لاغراقها زراعته ؛ ورتبت على ذلك قضاءها برفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس ؛ غير انه من ناحية أخرى فقد أيقنت المحكمة انتفاء عنصر سبق الاصرار لما تبينته من أن الطاعن اتجه الى مقارفة جريمته على أثر علمه بنبأ اعتداء المجنى عليه على زوجة أخيه ؛ دون أن تنقضى فترة من الوقت تسمح له بأعمال فكره فى هدوء ورويه وترجح لديها أن الطاعن لم يقصد من فعلته

ازهاق روح المجنى عليه فساءلته عن جريمة الضرب المفضى الى موت ؛ وهو استخلاص سائغ لا تناقض فيه : ذلك بأنه لا تلازم بين قيام القصد الجنائى وسبق الاصرار فقد يتوافر القصد مع انتفاء الاصرار السابق الذى هو مجرد ظرف مشدد فى جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة التناقض فى التسبيب .

لما كان ذلك : وكان البين من محضر جلسه المحاكمه ان الدفاع عن الطاعن لم يثر مطعنا على تقرير الصفه التشريحيه ولم يشر الى خلو صديرى المجنى عليه وفانلته من آثار قطع مقابل الاصابه ، ولم يطلب الى المحكمه اجراء تحليل للآثار التى وجدت عالقه بالفأس المضبوطه ؛ ولا يجوز له أن ينعى على المحكمه قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ؛ ولا يقبل منه ان يثير هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة أمام محكمه النقض . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد عرض الى طلب اجراء معاينة للفاس المضبوط ورد عليه فى قوله « ان المحكمه لا ترى مسوغا لاجابه الدفاع الى طلب فحص القادوم المضبوط لانها أخذت بأقوال الشاهد الثانى . أخ المجنى عليه وبالتقرير الطبى الشرعى من أن الحادث استعملت فيه سكين وليس فأسا » وما أورده الحكم فيما تقدم سائغ ويحمل قضاءه فيما انتهى اليه ، ذلك بأن طلب اجراء المعاينة هو من اجراءات التحقيق التى لا تلتزم محكمة الموضوع باجابته ما دام لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود . ولما كانت المحكمة قد افصحت ـ للاسباب السائغة التى أوردتها ـ عن أن الاعتداء على المجنى عليه كان بسكين لا بالفأس المضبوطة ؛ وكان طلب معاينة هذا الفأس لم يقصد به سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل

فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يقبل منه أمام هذه المحكمة .

أما ما استطرد اليه الطاعن من منازعه فى التصوير الذى اعتنقه الحكم للحادث ونعيه عليه اطراحه الصورة التى اشار اليها فى اعترافه بالتحقيقات والتى مؤداها أن المجنى عليه حاول الاعتداء عليه فالتقط فأسا ضرب به المجنى عليه فى صدره ، فمردود بأن من حق محكمه الموضوع ان تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحه أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ؛ وأن تطرح ما يخالفه من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدله مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ؛ كما هى واقع الحال فى الدعوى المطروحة . لما كان ذلك ؛ وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من اخلال بحقه فى الدفاع لانه عدل وصف التهمه من قتل عمد الى ضرب أفضى الى موت بغير أن تنبه المحكمة الدفاع الى الوصف الجديد ؛ ما ينعاه من ذلك مردود بأن الاصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم ، لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم .

واذ كانت الواقعة الماديه المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسه هى بذاتها الواقعه التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد الذى دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو عدم قيام الدليل على توافر نية القتل لدى الطاعن دون أن يتضمن اسناد واقعه ماديه أو اضافه عناصر جديدة تختلف عن الاولى ؛ فان الوصف الجديد الذى نزلت اليه المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت الطاعن مرتكبا جريمة الضرب المفضى الى الموت لا يجافى التطبيق القانونى السليم ولا يعطى للطاعن حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع لان المحكمة لا تلتزم فى مثل هذه الحالة تنبيه المتهم أو المدافع عنه على ما أجرته من تعديل فى الوصف اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استند فى ادانة الطاعن الى أقوال شاهد الرؤية والى التقرير الطبى وكان الحكم قد حصل أقوال شاهد الرؤية بما مؤداه أنه رأى الطاعن يطعن

المجنى عليه بسكين فأحدث اصابته كما حصل مؤدى التقرير الطبى فى قوله « ثبت من تقرير الصفه التشريحيه ان المجنى عليه مصاب بجرح طعنى حيوى حديث طوله ٢ سم مستوى الحوافى أعلى انسيه الترقوة اليسرى مباشرة ومواز لها وهذا الجرح نافذ للتجويف الصدرى الايسر محدثا قطعا بالشريان تحت الترقوة اليسرى وقطعا بأعلا انفحص العلوى للرئة اليسرى . وجاء بالتقرير أن الاصابه تحدث من الطعن بآلة صلبة ذات نصل حاد كسكين أو مطواة أو ما شابه ذلك وأنه يستبعد حدوث هذه الاصابة من مثل الفأس المضبوطة وان الوفاة اصابية جنائية ناشئة عن قطع بالشريان تحت الترقوة اليسرى والرئه اليسرى وما صاحب ذلك من نزيف وصدمة عصبية » ولما كان ما أورده الحكم عن مؤدى هذين الدليلين له أصله الثابت بالمفردات المضمومة وكان البين من مساق تقرير الصفة التشريحيه أنه أثبت بالمجنى عليه اصابة طعنية واحدة لا ثلاث كما يدعى الطاعن فى أسباب طعنه فليس ثمة تعارض بين الدليل الفنى والدليل القولى بل تطابق تام بينهما سواء بالنسبة الى عدد الاصابات أو بالنسبة الى آلة الاعتداء ؛ ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن يكون فى غير محله . لما كان ذلك ؛ وكان ما يثيره الطاعن من اعتماد الحكم فى ادانته على اعترافه بالتحقيقات فى حين أن الاعتراف قد تضمن وقائع أخرى لم يأخذ بها الحكم مردودا بأن لمحكمه الموضوع تجزئة الدليل — ولو كان اعترافا — والاخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه . أما القول بأن الاعتراف قد تعارض مع الدليل الفنى فى تحديد موضع الاصابة ؛ فانه نعى غير صحيح ذلك بأن مؤدى اعتراف الطاعن أنه ضرب المجنى عليه فى صدره ؛ وهو ما يتفق مع تقرير الصفة التشريحية الذى أثبت اصابة المجنى عليه بأعلا يسار الصدر بالترقوة اليسرى . لما كان ذلك ، وكانت علاقة السببية فى المواد الجنائية مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ومتى فصل فى شأنها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام يقيم قضاءه على أسباب سائغة مردودة الى أصلها بالاوراق . ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن — بالادلة السائغة التى أوردها وبما له سنده من التقرير — أنه تعمد اصابة المجنى عليه وأدت هذه الاصابة الى وفاته ، فان دعوى القصور فى بيان رابطة السببية بين اصابة المجنى عليه وبين وفاته لا يكون لها محل .

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من فساد فى الاستدلال لانه جزم بأن الآلة المستعمله فى الحادث سكين فى حين أن التقرير الطبى قد يجوز ذلك ولم يقطع به ؛ فمردود بأن لمحكمه الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها وهو ما لم يخطىء الحكم المطعون فيه فى تقديره . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٢٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٣

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

أ — معارضة : نظرها ؛ الحكم فيها . عذر قهرى . طاعن . وجوده بالسجن عقوبات م ٣٤١ .

ب — اثبات : معارض ، وجوده فى السجن ؛ عبؤه .

المبادىء القانونية :

١ — لا يصح فى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته فيها راجعا الى عذر قهرى ، ووجود الطاعن فى السجن هو ولا شك من هذا القبيل .

٢ — لا يكلف الطاعن مؤونة اثبات انه كان سجينا وقت الحكم فى معارضته ، بل على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان المتهم — المطعون ضده — كان مسجونا فى اليوم الذى صدر فيه الحكم باعتبار المعارضة الاستئنافية المرفوعة منه كأن لم تكن . لما كان ذلك ؛ كان لا يصح فى القانون الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن اذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التى حددت لنظر معارضته فيها راجعا الى عذر قهرى ؛ ووجود الطاعن فى السجن هو ولا شك من هذا القبيل . لما كان ذلك ؛ وكان الطاعن لا يكلف مؤونة اثبات أنه كان سجينا وقت الحكم فى معارضته ؛ بل كان على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه . ولما كان الطاعن قد بادر بالطعن فى الحكم على أثر علمه به ولم يثبت أنه علم به رسميا قبل ذلك ومن ثم فطعنه مقبول شكلا . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلا واجب النقض والاحالة .

(الطعن ١٦٤٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٤

٦ يوليه ١٩٦٧

أ ـ دعوى : انقطاع خصومة ، بطلان نسبى • نظام عام • مرافعات مم ٢٩٤ و ٢٩٧ •

ب ـ تقادم : مكسب ؛ طويل المدة • مدنى م ٣٧٤ •

المبادىء القانونية :

١ ـ بلوغ القاصر من رافعي الدعوى الابتدائية سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم في موضوعها ، يزيل صفة الوصي الذى كان يباشر الخصومة عنهم ؛ يقطع سير الخصومة وتبطل الاجراءات التى تحصل فى أثناء الانقطاع وهو بطلان نسبى لا يحق لغير من شرع البطلان لحمايته أن يحتج به •

٢ ـ وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له أو كونه سيء النية •

المحكمة :

•• وحيث انه وان كان يترتب على بلوغ القصر من رافعي الدعوى الابتدائيه سن الرشد قبل تهيئة هذه الدعوى للحكم في موضوعها زوال صفة الوصي الذى كان يباشر الخصومة عنهم ؛ وبالتالى انقطاع سير الخصومة طبقا لنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات ، وبطلان الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع طبقا المادة ٢٩٧ من القانون المذكور ؛ الا أن هذا البطلان هو ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الخصومة فلا يحق لغير هؤلاء ان يحتج بهذا البطلان ـ لما كان ذلك ، فانه بفرض صحة ما يقوله الطاعنون من زوال صفة المطعون ضده الاول فى تمثيل خصومهم القصر لبلوغهم سن الرشد قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى أمام المحكمه الابتدائيه فانه ليس للطاعنين أن يتمسكوا ببطلان الحكم الصادر فى هذه الدعوى ومن ثم يكون نعيهم على الحكم المطعون فيه فيما قرره ردا على تمسكهم بهذا البطلان ـ بفرض صحه هذا النعى ـ غير منتج ••

وحيث انه لما كان الثابت من وقائع الطعن •• أن المطعون ضدهم رفعوا الدعوى الابتدائية وطلبوا فيها أصليا الحكم بملكيتهم للسبعة أفدنه المبينة بالصحيفة واحتياطيا وفى حالة عدم القضاء لهم بالملكية الزام الطاعنين بأن يدفعوا لهم مبلغ ٣٥٠٠ ج وهو ما يوازى قيمة هذه الارض -- على سبيل التعويض ـ نظير ضياع الملكيه عليهم بفعل مورث الطاعنين ؛ وقد رفضت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى الخاص بالملكية وحكمت للمطعون ضدهم بتعويض قدره ٢٨٠٠ ج وهو ما يوازى قيمة تلك الارض حسب تقديرها وقد استأنف الطاعنون فقط قضاء المحكمة الابتدائية بالتعويض أما قضاؤها برفض الطلب الاصلى الخاص بالملكية فانهم لم يستأنفوه كما ارتضاه خصومهم المطعون ضدهم ولم يستأنفوه بدورهم وبذلك فقد كان المطروح على محكمة الاستئناف هو قضاء الحكم المستأنف بمبلغ التعويض دون قضائه فى الملكية ؛ واذ كان الطاعنون قد تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بأن حق المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) فى مطالبة المشترى من مورثهم وهو المرحوم ابراهيم عبد الرحمن أو المشترى من هذا الاخير وهو مورث المستأنفين (الطاعنين) أو المشترين من هذا المورث سواء بقيمة العقار أو بالتضمينات قد سقط طبقا للمادة ٣٧٤ مدنى لان البيع الصادر من مورث المستأنف عليهم الى ابراهيم عبدالرحمن قد تم فى سنة ١٩١٤ كما أن البيع الصادر من الاخير لمورث المستأنفين قد تم فى سنة ١٩١٧ ولم ترفع الدعوى الحالية الا فى مارس ١٩٤٨ وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بقوله « أما القول بسقوط حق المستأنف ضدهم ومورثهم فى المطالبة بالملكية أو بقيمة الارض فهو قول

مردود بعدم اكتمال المدة الطويلة (الخمسة عشر عاما) من يوم ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ تاريخ صدور حكم الملكية فى الاستئناف رقم ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة الى يومى ٢٣ و٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ تاريخ رفع الدعوى الابتدائية الحالية ٢٣٣ سنه ١٩٤٨ كلى الزقازيق » ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يكن بصدد الرد على دفاع بالتملك بالتقادم المكسب وانما على دفع بتقادم الحق فى المطالبة بالتضمينات بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ اذ اعتبر مدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة بدلا من خمس سنوات ، هذا النعى لا يصادف محلا ..

وحيث أن .. الثابت من وقائع الطعن .. أن مورث المطعون ضدهم طلب فى دعواه ١٧٤ سنة ١٩٢٢ كلى الزقازيق التى اختصم فيها مورث الطاعنين وآخرين تثبيت ملكيته للسبعة الافدنة محل النزاع وتسليمها اليه ولم يفصل فى طلب التسليم هذا من محكمه الاستئناف الا بالحكم الصادر منها بتاريخ ٦ من يونيه ١٩٤٦ فى الاستئناف ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة والذى قضى بعدم قبول هذا الطلب ، وإذ كان رفع الدعوى الحالية رهنا بنتيجة الحكم فى هذا الطلب اذ لو أنه قضى لمورث المطعون ضدهم فى الدعوى الحاليه بتسلم السبعة أفدنة التى طلب تسليمها اليه لاغناهم ذلك عن رفع الدعوى الحالية ؛ فانه لا يصح اعتبار التأخير منهم فى رفع الدعوى الحالية حاصلا الا من ٦ يونيه ١٩٤٦ وليس من ٦ ديسمبر ١٩٣٦ تاريخ الحكم بثبوت ملكيتهم للاربعة عشر فدانا اذ أن هذا الحكم لم يفصل فى طلب تسليم السبعة الافدنة المرفوعة بشأنها الدعوى الحالية ، على أنه وقد أقام الحكم الابتدائي الصادر فى هذه الدعوى قضاءه برفض طلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم لهذه السبعة أفدنة ــ وهو القضاء الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه ــ على أن المشترين من مورث الطاعنين قد كسبوا ملكية هذه الاطيان بوضع اليدة المدة الطويلة المكسبة للملكية معتبرا بدء وضع يدهم عليها من تاريخ شرائهم لها فى سنة ١٩١٧ فان مؤدى ذلك أن مدة التقادم المكسب قد اكتملت لهؤلاء المشترين فى سنة ١٩٣٢ أى قبل الحكم الصادر فى الاستئناف ٢٠٢ سنة ٤١ ق القاهرة برفض طلب التسليم بل وأيضا قبل الحكم الصادر فى ذلك الاستئناف بتاريخ ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ بثبوت ملكية المطعون ضدهم للاربعه عشر فدانا ومن ثم فان المبادرة فى رفع دعواهم الحاليه ما كانت لتجدى فى منع تملك المشترين من مورث الطاعنين للسبعه افدنه محل النزاع ما دامت مدة التقادم قد اكتملت لهم قبل صدور أى حكم فى الدعوى السابقه التى كان قد رفعها مورث المطعون ضدهم ؛ وبالتالى فان اسناد الطاعنين التقصير الى المطعون ضدهم لتراخيهم فى رفع الدعوى الحالية تراخيا أدى الى اكتمال مدة التقادم المكسب للمشترين من مورث الطاعنين ؛ هذا الاسناد على غير أساس ومن ثم فان هذا الدفاع لم يكن من شانه أن يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، ويكون اغفاله الرد عليه لا يعيبه ــ والنعى فى شقه الآخر مردود بان الحكم المطعون فيه رد على ما يثيره الطاعنون فى هذا النعى بقوله « أما والثابت بالدعوى الماثلة أنه قضى نهائيا فى الاستئناف ٢٠٢ سنه ٤١ قضائية بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٦ من ديسمبر ١٩٣٦ بثبوت ملكية مورث المستانف عليهم (المطعون ضدهم) للاربعة عشر فدانا مع الغاء التصرفات الصادرة عنها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن الى المشترين منه ومن بينهم مورث المستانفين (الطاعنين) وقد استبانت تلك المحكمة أن هذا الاخير تصرف بالبيع فى السبعة الافدنة التى اشتراها من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن الى الشيخ أحمد ميعاد وآخرين بعقود مسجله وبهذا بات مورث المستأنف عليهم محروما من هذه الارض بفعل مورث المستأنفين (الطاعنين) الذى قضى ضده نهائيا بالحكم السالف الذكر أنه فى حيازته تلك الارض لم يكن حسن النية ؛ فقد سجلت محكمة استئناف القاهرة فى ذلك الحكم فى شأن مورث المستأنفين وباقى المشترين من المرحوم ابراهيم عبد الرحمن أنهم ليسوا حسنى النية لان عقد البائع لهم ليس عقد بيع بات ولانهم من أقاربه ولا يجهلون الواقع ــ وهذا ما ترى فيه المحكمة كفاية لتعليل انعدام حسن النية لدعوى مورث المستأنفين (الطاعنين) فى شرائه تلك الاطيان، وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد أثبت عناصر المسئولية التقصيرية ــ من خطأ وضرر متسبب عنه للمطعون ــ ضدهم فى حق مورث الطاعنين مما يقتضى الزامه بتعويض هذا الضرر ولايمنع من ذلك كونه أدى الثمن للبائع له اذ لا شأن للمطعون ضدهم المضرورين بذلك ؛ كما أنه لا تعارض بين الزام الطاعنين بهذا التعويض وبين ما انتهى اليه الحكم من أن المشترين من مورثهم قد تملكوا الارض المبيعة لهم لان الحكم

اعتبر سبب تملكهم هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو سبب بذاته الكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سـند ملكية البائع لهم أو كونه سيء النيه . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مما تقدم يتضمن الرد الكافى على ما يثيره الطاعنون فى الشـق الثانى من هذا السبب فان ما ينعونه على ذلك الحكم من قصور فى الرد على دفاعهم هذا يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٩ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد عبد اللطيف والسيد عبد المنعم الصراف وعباس حلمي عبد الجواد ومحمد صدقي البشبيشي) .

٤٥٥

٢٥ يوليه ١٩٦٧

بيع : بائع ، التزاماته ـ التزام بنقـل ملكية ، التزام ، تنفيذه ، دفع بعدم التنفيذ ، مدني مم ١٦١ و ٤٢٨ .

المبدأ القانوني :

يجوز امتناع البائع عن القيام بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى اذا كان هـذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى هو أداء الرسم المطلوب لمصلحة الشـهر العقارى

المحكمة :

.. وحيث أنه وان كانت المـادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بان يقوم بما هـو ضرورى لنقل الحق المبيع الى المشترى ؛ ومن ذلك تقديم الشـهادات اللازمة للتسجيل اليـه كمستندات الملكية وبيان حدود العقار ، الا انه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشترى ولم يقم بتنفيذه جاز للبائع وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المشار اليه ـ ان يمتنع من جانبه عن القيام بالاجراءات اللازمة للتسجيل .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطـاعنين على ما قرره من أنه « لا دليل فى الدعوى على أن المورث أو الورثة من بعده قاموا بسداد المبلغ المطلوب لتكملة الرسم المستحق للشهر العقارى وبذلك لم تتمكن المصلحة من اعداد العقد للتوقيع اذ أن اعـداد العقد لا يكون الا بعد أداء هذا الرسم .. الامر الذى يستفاد منه أن عدم التوقيع على عقد البيع فى الوقت المناسب وقبل زيادة الرسوم لم يكن راجعا الى خطأ المصلحه واهمالها بل الى تخلف المورث عن اداء باقى الرسم المطلوب منه ... وأن المستانف عليهم ـ الطاعنين ـ قد أهملوا فى دفع باقى الرسم المطلوب وانبنى على ذلك عدم اعداد العقد طيله هذه المدة » ، و كان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن المصلحه البائعـه لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقـدم الاوراق اللازمه لتسـجيله والتوقيع عليه من المشترين الا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده الى مصلحة الشهر العقارى وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه ؛ لما كان ذلك ؛ واذ انتهى الحكم الى أن تقصـير مورث الطاعنين وهم من بعده قد سوغ للمصلحة البائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فانه يكون قد أصاب صحيح القانون وتضمن الرد على دفاع الطاعنين سواء فيما يتعلق بزيادة الرسوم عـام ١٩٥١ من ٣ر٥ الى ٥٪ أو بزيادتها عام ١٩٥٧ الى ٧٪ ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

ولا عبرة بما قال به الطاعنون من أن محكمة الاستئناف لم تلتفت الى أنهم أنكروا على مصلحة الاملاك الاميرية ما ادعته من أنها أرسلت لهـم خطابا فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٠ تدعوهم فيه للتوقيع على العقد ذلك أنه وان أشار الحكم الى الخطاب المذكور الا أن ما قرره بشأنه كان تزيدا لا حاجة به اليه بعد أن استقام قضاؤه ـ وفق ما سلف بيانه ـ على ما أورده من أن المصلحة لم تكن ملزمة باخطار مورث الطاعنين وهم من بعده بسداد الرسوم وان تأخرهم فى سدادها قد نجم عنه أن لحقتهم الزيادة المقررة فى هذه الرسوم مرتين ..

وحيث .. أنه لما كان الثابت أن المطعـون ضدها دفعت الدعوى أمام محكمة أول درجـة بأن التأخير فى التسجيل انما يرجع الى تقصير الطاعنين فى الوفاء بفرق رسوم التسجيل بعد زيادتها ؛ وكانت قد ضمنت صحيفة الاستئناف هذا الدفاع فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٩١ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين الدكتور عبـد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمـد حسن هيـكل وأمين فتح الله وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٥٥٦
٢٥ يوليه ١٩٦٧

ا ـ دعوى : قبولها ، شروطه .

ب ـ محكمة موضوع : سلطتها فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها او ببطلانها . دعوى . تحقيقها . خبير . ندبه . اثبات . اجراءاته .

المبادىء القانونية :

١ ـ استحقاق الدين موضوع الدعوى قبل رفعها يتوافر به شرط المصلحة فيها ؛ ولاينفيه تقديم الدائن أمام محكمة أول درجة عقد صلح بقبضه بعض الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى الى تاريخ لاحق ما دام أن الدائن طلب الحكم بمقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الاجل المتفق عليه فيه .

٢ ـ سلطة قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من اطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق او ندب خبير .

المحكمه

.. وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى أصلا بطلب الحكم لها بمبلغ ٧٤٠ ج و٨٤٥ م استنادا الى عقد توريد أقطان أبرم فى ١٩٦١/٢/٢ بينها وبين الطاعن والمطعون عليه الثانى باعتبار أن تصفية الحساب لناشيء عن هذا العقد أسفرت عن مديونيه هذين الأخيرين للمطعون عليها الاولى بالمبلغ المطالب به وأن هذا المبلغ كان مستحقا لها قبل رفع الدعوى وان الشركة المطعون عليها الاولى قدمت أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٣ والمتضمن المحاسبة على المبلغ المرفوع به الدعوى وقبض الشركة جزءا منه وتعهد المدينين بسداد الباقى فى أول سبتمبر ١٩٦٢ وطلبت الحكم بما تضمنه عقد الصلح . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما تقدم توافر شرط المصلحة فى الدعوى ورتب على ذلك قبولها باعتبار أن الدين موضوعها كان مستحق الاداء قبل رفعها ، واذ لا ينفى توافر شرط المصلحة اللازم لقبول الدعوى أن قدمت المطعون عليها الاولى أمام محكمة أول درجة عقد صلح متضمن قبضها جزء من الدين وتأجيل ميعاد أداء الباقى الى تاريخ لاحق ، ذلك أنه وقد طلبت المطعون عليها الاولى الحكم لها على مقتضى هذا الصلح وصدر الحكم المطعون فيه بعد حلول الاجل المتفق عليه فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبالزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يؤديا للشركة المطعون عليها الاولى المبلغ الباقى موضوع المحاسبة يكون قضاء لا مخالفة فيه للقانون ويتعين لذلك رفض هذا الطلب .

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه ساق القرائن التى خلص منها الى تزوير الايصال المؤرخ ١٩٦٢/٨/٨ بقوله «انه بغض النظر عما أثارته الشركة من أسباب مؤيدة لطعنها وعن أن الايصال المطعون عليه صادر من بنك بيل فى حين أن دعوى المطالبة مرفوعة من شركة القاهرة للاقطان ـ وعن أن المخالصة قد تضمنت ما يفيد استلام صاحب الدعوى من المستأنف عليه الثانى ـ الطاعن ـ قيمة الحكم الصادر من محكمة أسيوط ـ وهى لهذا لا يصح أن تنصرف الى الحكم المستأنف لسبب أن هذا الحكم لم يقض بمبلغ ما ـ بغض النظر عن هذا كله ـ مع أن بعضه خليق أن يثير الشك فى صحه السند المطعون عليه ـ فهذا السند مزور التاريخ والتزوير فيه ظاهر للعيان لا يحتاج الكشف عنه الى خبير ـ ذلك بأن الرقم «١» فى خانة الشهور وهو الرقم الذى استبدل به رقم «٨» ما زال باديا منبئا بوضوح بالتعديل الذى طرأ عليه وكذلك الشأن بالنسبة للرقم ٥ فى خانة السنة وهو الذى استبدل به الرقم ٦ لجعل السنة ١٩٦٢ وهذا التغيير يبدو بوضوح للناظر الى الورقة فى موضع التاريخ من خلف .. » لما كان ذلك ؛ وكانت سلطه قاضى الموضوع فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها هى من اطلاقاته دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق او ندب خبير ، وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان قد ساق الادلة والقرائن التى خلص منها الى تزوير الايصال ، فلا عليه بعد ذلك اذ لم يندب خبيرا أو يحيل الدعوى الى التحقيق ؛ ويكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٢٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥٧

٢٥ يوليه ١٩٦٧

أ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة : تعويض ؛ معارضة فى تقديره • ق ٣٧٧ سنة ١٩٥٤ •

ب ـ تعويض : معارضة فى تقديره ، قانون ، سريانه من حيث الزمان • ق ٥ لسنة ١٩٠٧ •

ج ـ استئناف : حكم جائز استئنافه ، نصاب •

المبادىء القانونية :

١ ـ القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أوجب على المصلحة أن تحيل معارضات التعويض فىأجل حدده ؛ الى رئيس المحكمة الابتدائية الكـائن فى دائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات ، وبين الكيفيــة التى تشكل بها اللجنـــة وراعى ادخال العنصر القضائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص على حق المصلحة وأصحاب الشـأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسه عشر يوما من تاريخ اعلانهم؛وعلى أن تنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا ـ وقد قصد المشرع باستحداث هذه القواعد توفير الضـــمانات الكافية لحماية حق الملكية حقوق ذوى الشأن كافة وتعويضهـم عنها تعويضا عادلا يقتضونه فى فترة وجيزة •

٢ ـ الطعون التى أقيمت عن تعويضـــات نزع الملكية المرفوع بشأنها دعاوى أمامالمحاكم أو المحالة على خبراء عند صدور القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لا تسرى عليها الاحكام الواردة فى القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات ، وانما تظل خاضعة للاحكـام التى كانت مقررة فى القانون ٥ لسنة١٩٠٧ •

٣ ـ يكون الحكمالصادرمنالمحكمةالابتدائية بشأن تعويض نز ع الملكية وفق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ قابلا للاستئناف متى جـاوز نصاب الدعوى النصاب الانتهائى للمحكمـــة الابتدائية •

المحكمة .

•• وحيث أن •• القانون٥٧٧ لسنة١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعـة العامة أو التحسين والذى ألغى القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ وأصبح نافذ المفعول اعتبارا من ٤/١٢/١٩٥٤ قد أورد فى الباب الثالث منه القواعد التى تنظم طريقه الفصل فىالمعارضات المقدمة عن التعويض الذى تقدره المصلحـــة القائمة بالاجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها؛ فأوجب على المصلحة فى المادة ١٢ أن تحيـل هذه المعارضات فى أجل حدده الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الـذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات؛ وبين فى المادة ١٣ الكيفية التى تشكل بهـا اللجنة وراعى ادخال العنصر القضـــائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقـــاض ، ونص فى المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشـأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمـــة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تـــاريخ اعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة فى الطعن عـلى وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا ـ وقد قصد المشرع باستحداث هذه القـواعد على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحيةللقانون المشار اليه توفير الضمانات الكافية لحمايةحق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضـهم عنها تعويضا عادلا يقتضونه فى فترة وجيزة• ولما كان هذا القانون قد اشتمل فى البـــاب السابع منه على أحكام عامة ووقتية ؛ فنص بالفقرة الاولى من المادة ٣٠ ع ل أنه اذا لم يقبل ذوو الشأن فى العقارات التى تكون قد أدخلت فى مشروعات تم تنفيذها التعويضات المقدرة لها فانه يكون لهم الحق فى المعارضة خـــلال الميعاد المحدد لها ؛ ويكون تقديم المعارضـــة والفصل فيها طبقا للاحكام الواردة فى هذا القانون ، ثم أورد بالفقرة الثانية من المـــادة المشار اليها استثناء جـــاء به أنه « لا تسرى الاحكام المذكورة ــ أى الاحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه ــ على التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى أمام المحاكم أو المحالة على الخبراء » ، واذ تقرر هذه الفقرة الاخيرة حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى كانت عند العمل بالقانون الجديد محالة على الخبراء المعينين أو مطروحة على المحكمـــة الابتدائية وفقا لما كان متبعا فى القانون القديم ٥ لسنة ١٩٠٧ ؛ فان مؤدى ذلك أن الطعون التى أقيمت عن هذه التعويضات لا تسرىعليها الاحكام الواردة فى القانون ٥٧٧ لسنة١٩٥٤ بشأن الفصل فى المعارضات وانمـا تظل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ خاضعة

للاحكام التى كانت مقررة فى القانون ٥لسنة ١٩٠٧ والحكمة فى ذلك أن هذه الطعون لم تطرح على لجنة المعارضات التى استحدثها القانون الجديد وأدخل فيها العنصر القضائى ليوفر الضمانات التى تكفل صيانة حقوق ذوى الشأن ووجد فيها ما يغنى عن درجة من درجتى التقاضى وأن المشرع رأى ألا يحرم هؤلاء الذين لم تتوفر لهم مثل هذه الضمانات فى ظل القانون القديم من حقهم فى استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المرفوع منهم ما دام أن هذا الاستئناف كان جائزا طبقا لاحكام القانون القديم • لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن التعويض محل النزاع الحالى كان محالا على الخبير الذى ندبه رئيس المحكمة الابتدائية وفقا للقانون ٥ لسنة ١٩٠٧ وانه طرح على المحكمة الابتدائيه طعنا على تقرير الخبير ولم يكن قد صدر فيه قبل طرحه قرار من لجنة الفصل فى المعارضات ؛ فانه ترتيبا على ما تقدم لا يسرى على الحكم الصادر فيه من المحكمة الابتدائية نص المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وانما تسرى عليه أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ التى من مقتضاها أن يخضع هذا الحكم من حيث جواز استئنافه للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات • واذ يجاوز نصاب الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائيه طبقا لنص المادة ٥١ مرافعات ؛ فان هذا الحكم يكون قابلا للاستئناف ويكون الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه •

(الطعن ١٣٤ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٤٥٨

٢٦ يوليو ١٩٦٧

ا ــ قانون : واجب التطبيق • وصية • أحوال شخصية • ق ٩١ لسنة ١٩٣٧ مدنى م ٥٥ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ •

ب ــ قانون : اجنبى اثباته • اثبات •

ج ــ نظام عام : أحوال شخصية • وصية • مدنى م ٢٨ •

د ــ ارث : قانون واجب التطبيق • أحوال شخصية مدنى م ١٨ •

المبادىء القانونية :

١ ــ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته ، وقد أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد ؛ لا الشريعة الاسلامية •

٢ ــ الاستناد الى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة ؛ وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه •

٣ ــ لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامه وأساسية للجماعة •

٤ ــ قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى لا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصية المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة •

المحكمة :

وحيث •• أنه طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى الملغى والمادة الثالثة من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ تسرى على الوصية أحكام قانون بلد الموصى وقت وفاته وهو القانون اللبنانى ؛ وبصدور القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء ــ وهو يسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به فى ١٥ من اكتوبر ١٩٤٩ ــ ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩/١٠/١٩٥٤ وطبقا للمادة ١٢ منه أصبحت المحاكم هى المختصة بمسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين وهى تطبق فى شأن الوصية أحكام القانون الذى تشير به قواعد الاسناد لا الشريعة الاسلامية، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن القانون اللبنانى هو الواجب التطبيق على الوصية موضوع النزاع فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ••

وحيث ان •• الاستناد الى قانون أجنبى .. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لايعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه ، اذ كان ذلك :

وكان الطاعنون لم يبينوا القانون اللبنـاني الذى يتمسكون به اكتفاء بقولهم انه ـ القانون اللبنانى الاخير الخاص بالوصية ـ ولم يقدموا دليلا عليه فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن السيدة جان بوليت « أرسلت خطابا بتاريخ ١٢ من ديسمبر ١٩٤٩ الى أليس عسكر المدعى عليها الاولى وآخر فى نفس التاريخ الى الاستاذ جورج صوصه وتقول فى الاخير انه بما أن القانون اللبنانى لا ينطبق فى القطر المصرى فانه لا اعتراض لها فى أن يأخذ البير حصه العقار الكائن بالاسكندرية ويستلمها وطلبت سرعة اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك » وأن هذين المستندين « لا يخرجان عن كونهما خطابين صادرين من المدعية ـ الموصى لها ـ الى آخرين خلاف مورث المدعى عليهن الذى أخذ ينازعها فى صحة الوصية منذ بادىء الامر فاذا سلمنا جدلا أن هذين الخطابين يعتبران ايجابا منها فانه ايجاب مطلق لم يحدد فيه الموجب أية مدة للقبول وهذا الايجاب لم يقترن بقبول من ناحيته أو ناحية ورثته من بعده حتى يقال ان عقد صلح تم بين الطرفين » بل ان الذى يستفاد من أوراق الدعوى أن « الموصى لها رجعت عن هذا الايجاب فبادرت برفع الدعوى ٨٦٠ سنة ١٩٥١ وهى تثبيت ملكية وريع عن بعض الاعيان الموصى بها والكائنة بالاسكندرية ولما أوقفت اتفاقا أقامت الدعوى الحالية بطلب الحكم بصحة الوصية الامر الذى نقطع ويدل دلالة قاطعة أنها رجعت فيما أفصحت به وقبل أن تقترن ارادتها بارادة الطرف الآخر البير نصر أو أحد من ورثته فلا محل بعد ذلك للتذرع بهذين المستندين والقول بأن صلحا تم بين الطرفين ، وأكثر من هذا فان ألبير نصر لا يعلم شيئا عن هذا الايجاب حتى يمكن التكهن بأن هذا الايجاب وهل صادف قبولا منه أم لا بل بادر وأرسل اعتراضا الى ادارة تنفيذ بيروت بتاريخ ١٨ أغسطس ١٩٤٩ يتضمن اعتراضه على وصية شقيقه فيما يختص بأعيان التركة الموجودة بالقطر المصرى وشفع هذا الاعتراض برفع دعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الشرعية طالبا الحكم بثبوت وفاة أخيه وانحصار ارثه فيه وفى زوجة المتوفى واستصدر حكما بذلك فى ٣ من نوفمبر ١٩٤٩ ثم حصل على شهادة بتاريخ ١٦ من ابريل ١٩٥٠ بصيرورة هذا الحكم نهائيا » وأن « كل هذا يدل فى وضوح لا يدع مجالا للشك أو التردد على منازعته نزاعا جديا فى الوصية وانه ما كان يعلم بهذين الخطابين اللذين أرسلتهما الموصى لها الى آخرين وتظهر فيهما استعدادها بعدم منازعته فى الحصة أو العقار الكائن بالاسكندرية » وهو استخلاص موضوعى سائغ يدل على انتفاء حصول الصلح بين الطرفين ..

وحيث ان هذا السبب مردود (أولا) بأنه وفقا للمادة ٢٨ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ لا يجوز استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجبة التطبيق الا أن تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر بأن تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة ولا يدخل فى هذا النطاق اختلاف أحكام القانون الاجنبى عن أحكام القانون الوطنى فى تحديد المقدار الذى تجوز الوصية فيه بالنسبة لغير المسلمين ـ كما هو الحال فى الدعوى ـ ومردود (ثانيا) بأن قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وفقا للمادة ١٨ من القانون المدنى انما تنصرف الى الاحكام المتعلقة بحيازته وما يمكن أن يكتسب فيه من الحقوق العينيه وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وغيرها من الاحكام الخاصه بنظام الاموال فى الدولة ولا شأن لها بمسائل الاحوال الشخصيه المتعلقة بحقوق الورثة فى التركة ..

(الطعن ٨ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد مختار نصار وابراهيم عمر هندى ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

٤٥٩

١٥ أغسطس ١٩٦٧

١ ـ بيع : ضمان الاستحقاق . عقد ، فسخه . مدنى م ٤٤٣ .

ب ـ بيع ملك الغير . عقد ، البطاله . تعويض .

ج ـ نقض : طعن ، اسباب قانونية يخالطها واقع .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع أجاز للمشترى الرجوع على البائع له ، فى حالة استحقاق المبيع ، بضمان

الاستحقاق الا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أســـاس أن البائع قد أخـر بالتزامه .

٢ ـ اذا كان المشترى على علم وقت البيـع بأن البائع لا يملك المبيع ، كان له أن يطالب بابطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ، ولكن لا يكون له الحق فى أى تعويض .

٣ ـ تمسك الطاعن بأن المطعون ضـده قد اشترى حقا متنــازعا عليه هو دفاع يخالطه واقع فلا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمـة النقض .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد استند فى اثبات سوء نية الطاعن الى (أولا) اعتراف المطعون ضـده الثانى فى الدعوى ٨٩٤ سنة ١٩٦١ مستأنف مستعجل القاهرة بأن الطاعن قد اتفق معـه على شراء السيارة من المطعون ضده الاول وأنه هو الذى حرضه على تحرير شيك مقابل الثمن مع علمه بأن رصيده بالبنك لا يزيد على خمسـة جنيهات (ثانيا) تحرير عقد بيع السيـارة من المطعون ضده الثانى الى الطاعن فى اليوم التالى مباشرة لشرائه لها وذلك على الرغم من تحذير الشهود للطاعن عـلى ما هو ثابت من أقوال الشهود الذين سمعوا فى تحقيقـات الجنحة ٥٦٧٣ سنه ١٩٦١ السيدة (ثالثـا) توثيق هذا العقد فى مكتب الشهر العقـارى بطلخا بعيدا عن مدينة المنصورة التى يقيـم فيها . (رابعا) مسارعة الطاعن الى بيـع السيارة الى المطعون ضـده الثـالث مع أن النزاع على ملكيتها كان مطروحا أمام القضاء، ولما كانت هذه القرائن التى استندت اليهـا محكمة الموضوع فى اثبات سـوء نية الطاعن من شأنها أن تؤدى الى النتيجـة التى انتهت اليها وكان لتلك المحكمة السـلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها ولا تثريب عليها اذا هى اسـتنبطت القرينة من أى تحقيق قضائى أو ادارى أو من شهادة شــاهد لم يحلف اليمين فى هـذا التحقيق وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أقره الحكم المطعون فيه لاسبابه أن المحـكمة اتخذت من الاقوال الواردة فى محضر ضـبط الجنحة المشار اليها مجرد قرينة إضـافتها الى القرائن الاخرى التى اعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها فى هذا الخصوص . لمـا كان ذلك ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاسـتدلال يكون على غير أساس ..

وحيث انه لما كان الثابت أن المطعون ضده الثالث لم يرجع على الطاعن البائع له بضمان الاستحقاق وانما كان رجوعه عليه مبنيا على المطالبة بفسخ عقد البيع المبرم بينهما بسبب اخلال الطاعن بالتزامه بنقل الملكية ـ فان الحكم اذ أجابه الى طلبه وقضى بفسـخ البيع وألزم البائع برد الثمن تبعا لذلك لا يكون قد خالف القـانون ، ذلك أن المشرع وان كان قد أجاز للمشترى ـ طبقا للمادة ٤٤٣ مدنى ـ الرجوع على البائع له ـ فى حالة استحقاق المبيع ـ بضمان الاستحقاق الا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه والى ذلك أشارت المـادة السـابق ذكرها بقولها « كل هـذا ما لم يكن رجوع المشترى مبنيا على المطالبة بفسـخ البيع أو ابطاله » ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة القضاء بالفسـخ تترتب الآثار التى نصت عليهـا المادة ١٦٠ مدنى وهى أن يعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل التعـاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقـد بعد أن تم فسخه ـ ولا يجـدى الطاعن ما يثيره من أن المطعون ضده الثالث وقد كان على علم وقت البيع بأن البائع له لا يملك السـيارة فـانه لا يجوز له استرداد الثمن ، ذلك أن المشترى يستطيع فى هذه الحالة أن يطالب بابطـال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكنه لا يكون له الحق فى أى تعويض ، أما ما يتحـدى به الطـاعن من أن المطعون ضـده المذكور قد اشترى حقا متنازعا عليه فان هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الطاعن لم يتمسـك أمام محكمة الموضوع بهـذا الدفاع فليس له أن يثيره لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .. لما كان ذلك ، وكان التنـاقض المدعى بقيامه بين أسباب الحكم ومنطوقه لا وجود له على ما سلف بيانه فان النعى بهـذا السبب يكون لا أساس له ..

وحيث أن هذا النعى مردود بأن الحـكم اذ انتهى الى أن التواطؤ انما كان بين الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث فانه يـكون قد نفى ضمنا دفاع الطاعن بقيام التواطؤ بين المطعون ضدهم الثلاثة ويكون ما يثيره الطاعن فى هـذا السبب لا يعـدو أن يكون جدلاً

موضوعيا فى تقدير المحكمة للادلة مما يستقل به قاضى الموضوع ٠

(الطعن ١٩٣ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق أسماعيل نائب رئيس المحكمة ومحمد حافظ هريدى وعباس حلمى عبد الجواد وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى) ٠

٤٦٠

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ جمارك : ارصفة جمركية ٠ رسوم ٠ منفعة عامة ، املاك عامة مخصصة لها ٠ تأخيرها ٠ الانتفاع بها ٠

ب ـ عوائد الضبة : سلطة تحديدها ، وزير مالية ق ٢ لسنة ١٩٣٠ قرار وزير مالية ٨٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير المالية ١٢ لسنة ١٩٣٠ ٠

ج ـ وزير مالية : عوائد أرضية ٠ قراره بتجديدها ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ الارصفة الجمركية باعتبارها من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد ، ويكون الانتفاع بها مقابل رسم لا أجرة ٠

٢ ـ تجديد عوائد الارضية من سلطة وزير المالية وحده ٠

٣ ـ الزيادة التى أضافتها مصلحة الجمارك على عوائد الارضية بنسبة ٥٠٪ سنة ١٩٤٥ ولم يصدر بها قرار من وزير المالية تكون زيادة غير قانونية ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن هذا الحكم المطعون فيه أقام قضاءه أساسا على أن مصلحة الجمارك زادت من عوائد الارضية فى سنة ١٩٤٥ بواقع ٥٠٪ استعمالا لحقها المطلق فى زيادة مقابل الانتفاع بالارصفه الجمركية مسترشدة فى ذلك بقوانين ايجار الاماكن ؛ وأن وزير الماليه أصدر بعد ذلك القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ بزيادة فئات العوائد بنسبة ١٠٠٪ ، ورتب الحكم على ذلك أن نسبة الـ ٥٠٪ السابق تقريرها تدخل فى حساب الزيادة الجديدة ، فلا يكون للطاعنة حق فى استرداد الفروق المطلوبة ٠

وهذا الذى قرره الحكم وانتهى اليه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الارصفة الجمركية وهى من الاملاك العامة المخصصة لمنفعة عامة لا يجوز تأجيرها ، وانما يجوز تخويل منفعتها الى الافراد ويكون الانتفاع بها مقابل رسوم لا أجرة ٠ واذ نصت المادة التاسعة من القانون ٢ لسنه ١٩٣٠ الصادر فى ١٤ من فبراير ١٩٣٠ بتعديل التعريفة الجمركية على أنه « تحدد بمقتضى قرار يصدره وزير المالية عوائد الارضية والشياله والتمكين (الترخيص بالسفر) ٠٠ » وأصدر وزير المالية القرار ١٢ لسنه ١٩٣٠ ونصت مادته الاولى على أنه «يستمر تحصيل عوائد الارضية والشيالة والتمكين طبقا للانظمة وبالفئات المعمول بها الآن» ، وكان وزير الماليه قد أصدر القرار ٨٣ لسنه ١٩٥٠ الذى ورد فى ديباجته ما يلى : « بعد الاطلاع على المادة التاسعه من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ المعدل بالمراسيم بقوانين رقم ٠٠ وعلى المادة الاولى من القرار ١٢ لسنه ١٩٣٠ ونص فى مادته الاولى على أنه : تزاد عوائد الارضية على الاسمدة الكيمائية المفرغة فى مخازن الفترات بالجمارك بواقع ١٠٠٪ من الفئات المعمول بها بالقرار المشار اليه » ، فقد دل ذلك على أن المشرع لم يترك أمر تحديد عوائد الارضيه لمطلق تصرف مصلحة الجمارك وانما خول وزير الماليه وحده سلطة تحديد هذه العوائد ٠ وقد أصدر وزير المالية تنفيذا لذلك القرار ١٢ لسنه ١٩٣٠ وهو يقضى بأن يستمر تحصيل عوائد الارضية طبقا للانظمة والفئات المعمول بها ؛ وعندما رؤى زيادة عوائد الارضية على الاسمدة الكيمائية أصدر وزير المالية القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ بزيادة هذه العوائد بنسبه ١٠٠٪ من الفئات الاصلية المعمول بها بالقرار الوزارى ١٢ لسنة ١٩٣٠ ، مما مؤداه مضاعفة الفئات الاصلية لهذه العوائد ٠ أما الزيادة التى أضافتها مصلحة الجمارك على عوائد الارضية بنسبة ٥٠٪ فى سنة ١٩٤٥ فلم يصدر بها قرار من وزير المالية تنفيذا لما تقضى به المادة التاسعة من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ ، وتكون بالتالى زيادة غير قانونية ولا يجوز أن تدخل فى حساب الزيادة المقررة بالقرار الوزارى ٨٣ لسنة ١٩٥٠ ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب زيادة الـ ٥٠٪ ضمن الزيادة التى أضافها القرار ٨٣ لسنة ١٩٥٠ ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنة برد الفروق الزائدة المحصلة منها ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه

لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ٠

(الطعن ١٠٥ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وأحمد حسن هيكل وأمين فتح الله وعثمان زكريا) ٠

٤٦١

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ طلب عارض : انكار توقيع ، وصية ٠

ب ـ دعوى : تقديرها ٠

ج ـ اختصاص : قيمي ٠ استئناف ٠ حكم جائز استئنافه ٠ نظام عام ٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠ مرافعات م ٤٥ و ١٣٤ و ٤٠١ ٠

د ـ نظام عام : اختصاص قيمي مرافعات م ٥١

المبادىء القانونية :

١ ـ طلب الطاعنة ، بوصف كونها مدعى عليها ، رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع أو على أن العقد في حقيقته وصية ـ لا يعتبر منها ـ طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع تدخل في نطاق المناضلة في الدعوى الاصلية ٠

٢ ـ المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى ليس هو عمل أقلام الكتاب ، ولكنه أعمال أحكام قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم ٠

٣ ـ يجوز استئناف أحكام محكمة أول درجة ، مهما تكن قيمة الدعوى ، متى خرجت على قواعد الاختصاص القيمي التي كانت معتبرة من النظام العام قبل سريان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

٤ ـ مناط تحديد الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات أن تكون المحكمة قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون ولم تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع ، أو على أن العقد في حقيقته وصيه ؛ لا يعتبر منها ، بوصف كونها مدعى عليها ، طلبا عارضا ، بل هو وسيلة دفاع تدخل في نطاق المناضلة في الدعوى الاصلية ، ومن ثم فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد في تقدير قيمة الدعوى الا بما طلبته المدعية في صحيفة دعواها يكون صحيحا في القانون ٠

ولا يغير من ذلك تقدير قلم الكتاب للرسوم أثناء نظر الدعوى بقيمة عقد البيع كله ، اذ أن المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس هو عمل أقلام الكتاب ولكنه اعمال أحكام قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم ٠

٠٠ وحيث أن الثابت ٠٠ أن قيمة الدعوى لا تجاوز ٢٥٠ ج ، ومن ثم فهي تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات ولو تعارضت مع قوانين الرسوم ٠٠ القانون ـ قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ قد جعلت عدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف ، فان مؤدى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ٠ واذ قضت محكمة قنا الابتدائية في موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص القيمي التي كانت معتبرة من النظام العام في ظل القانون الواجب التطبيق ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على ما ذكره من أن قيمة الدعوى مما يدخل في الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٥١ مرافعات فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك أن مناط تطبيق القاعدة الواردة في تلك المادة أن تكون المحكمه الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام ، وهو ما لم تلتزمه المحكمة في هذه الدعوى ولا يغير من هذا النظر ما قرره الحكم المطعون فيه من أن محكمة قوص الجزئية قضت باحالة الدعوى الى محكمة قنا

الابتدائية بما يعد قضاء بعـــدم اختصاصها حائزا لقوة الشيء المحـــكوم فيـــه ، ذلك أن الثابت أن محكمة قوص الجزئية لم تقض بعدم اختصاصها لا صراحة ولا ضـــمنا بل قررت أنها هي المختصة وأحالت الدعوى للمحـكمة الابتدائية استجابة لاتفاق طرفي الدعوى وهو ما يخالف النظام العام في ظل القانون المعمول به وقتئذ ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعـــدم جواز الاســـتئناف يكون قد خالف القانون بمـــا يستوجب نقضه •

وحيث أن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم جواز الاستئناف قد حجبت نفسها عن النظر في شكل الاستئناف فيتعين مع نقض الحـكم احالة الدعوى اليها لتقول كلمتها في هـــذا الشأن •

(الطعن ١١١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٤٦٢

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ تقـــادم : وقفه • مدنى ٣٨٢ • مدنى قديم م ٨٥ •

ب ـ قانون : سريانه من حيث الزمان • تقـــادم • مدنى م ٧ •

ج ـ حكم : تسبيب كاف ؛ خطأ •

د ـ اثبات : اقرار غير قضائى • حجيته •

هـ ـ بينة : اثبات • طرقه • شهادة •

و ـ شاهد : اقواله ؛ تقديرها •

ز ـ نقض : طعن • سبب جديد •

المبادىء القانونية :

١ ـ مقتضى التقنين المدنى الحالى عدم وقف التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات ، لمصلحة من لا تتوافر فيه الاهلية اذا كان له نائب يمثله قانونا •

٢ ـ اذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى ، فانه يجب طبقا للفقرة الثـــانية من المـــادة السابعة من القانون المدنى اعمال نص القانون المدنى القديم على وقف التقـــادم عن المـــدة السابقة على العمل بنصوص القـــانون المدنى الحالى •

٣ ـ خطأ الحكم فى احتساب مدة التقادم ، اذا كان واردا فيما يجاوز المدة القانونية ، فلا حاجة للدعوى به ولا يؤثر على سلامة قضائه، ويكون النعى عليه به غير منتج •

٤ ـ لا تعتبر الاقوال التى تصـــدر أمـــام الخبير المنتدب فى الدعوى من أحد الخصـــوم قبل ادخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثنـــاء سير الدعوى ، فلا تعد اقرارا قضـــائيا ملزما حتما ، وانما هى من قبيل الاقرار غير القضائى الذى يخضع لتقدير قاضى الموضـــوع • ولا تثريب عليـــه ان هو لم يأخـذ به متى كان تقديره سائغا •

٥ ـ لا يشترط فى شـــهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفاصيلها ، بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى الحقيقة فيها •

٦ ـ تقدير قاضى الموضوع لاقوال الشهود، مما يدخل فى اطلاقاته •

٧ ـ لا يقبل التحدى أمام محـكمة النقض بأن وضع اليد على أطيان النزاع كان بســـبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك •

المحكمة :

•• وحيث أن التقنين المدنى الحالى وان قضى بالمادة ٣٨٢/٢ منه بأن التقـــادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهليـــة اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، فلا يقع وقف التقادم لمصلحته اذا كان له من يمثله اعتبارا بأن النائب يحل محل الاصـــيل فيتعين عليـــه أن يتولى أمر المطالبة عنه •

الا أن التقنين المدنى القديم كان يقضى فى المادة ٨٥ منه بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الاهلية أو ناقصها عـــلى وجه الاطلاق ، فيقع الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثله قانونا ••

وحيث انه لما كان مورث الفريق الاخير من المطعون عليهم قد اختصم فى الدعوى بعـــد أن أودع الخبير الاول تقريره فلم يكن خصـــما فيها وقت صدور الاقوال المسـندة اليه أمام هذا الخبير ، واذ لا تعتبر الاقوال التى تصدر من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى قبل ادخاله أو تدخله طرفا فيها صادرة أثناء

سير الدعوى فلا تعد اقرارا قضائيا ملزما حتما وانما هى من قبيل الاقرار غير القضائى الذى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فلا تثريب عليه ان هو لم يأخذ به متى كان تقديره سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى اثبات وضع يد المطعون عليهم على ما قرره الشاهدان فى التحقيق الذى أجرته محكمة الاستئناف وما ورد بتقرير الخبير الذى ندبته من أن المطعون عليهم ومورثيهم هم الذين وضعوا اليد على أرض النزاع من تاريخ رسو مزادها ٠٠ حتى اكتملت مدة التقادم ؛ واذ لا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقعة المطلوب اثباتها بجميع تفاصيلها، بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى الحقيقة فيها ، وكان تعييب الحكم بالخطأ فى الاعتماد على أقوال الشاهدين مع عدم المامهما بكامل المعالم المتعلقة بأطيان النزاع ليس من شأنه أن يؤثر فى النتيجة التى استخلصها من شهادتهما ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير قاضى الموضوع لاقوال الشهود مما يدخل فى اطلاقاته ، فان الحكم وقد اعتمد فى اثبات وضع يد المطعون عليهم المدة المكسبة للملكية على أقوال الشاهدين المؤيدة بتقرير الخبير ولم يأخذ بأقوال مورث الفريق الاخير من المطعون عليهم أمام الخبير الاول قبل اختصامه فى الدعوى لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه قصورفى التسبيب. لما كان ذلك وكان الثابت بدفاع الطاعنين أمام محكمه الموضوع أنهما قدما عقود الايجار التى أبرمها وصيهما مع مورث الفريق الاخير من المطعون عليهم للتدليل على شمولهما بالوصاية ووقف التقادم لمصلحتهما مدة قصرهما ولم يتمسكا بأن أطيان النزاع تدخل ضمن الاطيان المؤجرة بموجب هذه العقود ، فانه لا يقبل من الطاعنين التحدى بها أمام محكمة النقض للقول بان هذا المورث كان يضع يده على أطيان النزاع بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك ذلك أن هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع ، واذ لا تلتزم محكمة الاستئناف ان هى ألغت الحكم الابتدائى بالرد على الادلة التى ساقها ما دام قضاؤها مبنيا على أساس سليم ، فان النعى على الحكم فى جميع ما ورد به يكون على غير أساس ٠

(الطعن ١٤٤ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) ٠

٤٦٣

١٧ أكتوبر ١٩٦٧

تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيله . أثره . تسجيل ٠ مرافعات م ٦١٦ ٠ مناط عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز ، انحصاره فى تاخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن اى اعتبار آخر ٠ عدم تعليقه على توفر الغش او سوء النية من جانب المتصرف اليه ٠

المبدأ القانونى :

عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار ، هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف اليه ٠

المحكمة :

٠٠وحيث أن المطعون ضده الاول اتخذ اجراءات نزع ملكية العقار موضوع النزاع ضد مدينته المطعون ضدها الثانيه وسجل تنبيه نزع الملكية فى ١٩٥٨/٥/٦، وأن المطعون ضدها الثانية قامت بعد ذلك ببيع هذا العقار للطاعن بعقد مسجل فى ١٩٦٠/٣/٢٦ ، ولما كان نص المادة ١/٦١٦ مرافعات الذى يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار ، هو نص عام وغير معلق على توافر الغش أو سوء النية فى جانب المتصرف اليه اذ رتب المشرع هذا الاثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فانه على فرض أن الشهادة السلبية الصادرة من مكتب الشهر العقارى بطنطا تنطبق على العقار موضوع النزاع ؛ فان الخطأ فيها وان جاز أن يترتب عليه مساءله الموظف المتسبب فى ذلك ، الا أنه ليس من شأنه أن يهدر حق المطعون ضده الاول الذى سجل تنبيه نزع الملكيه قبل تسجيل عقد الطاعن فى الاحتجاج بآثار تسجيل التنبيه ، لان المناط فى عدم النفاذ ينحصر فى تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أى اعتبار آخر ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن ٠

(الطعن ١٠٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) ٠

٤٦٤
١٨ أكتوبر ١٩٦٧

استئناف : طريقة رفعه . اعلان الخصـوم فى الطعن بطـلان . تجزئة . ضريبة عـلى الارباح التجـارية والصناعية ؛ ربط حكمى ، سنة قياس . م ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ مرافعات م ١١٨ ق ٢٦٤ لسـنة ١٩٥٣ مرافعات م ٤٠٦ و ٣٨٤ .

المبدأ القانونى :

اذا كانت دعوى الطاعنة من الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة وكان النزاع فيها يدور حول تعيـين سنة القياس التى تتخذ أساسا للربط الحكمى على مورثى المطعون عليهـم وفقـا للمرسـوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ هو نزاع سـلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » ؛ وكان الثابت ان الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقين؛ فانه لا يبطله اعلان هؤلاء بصفاتهم المصححة بعد الميعاد .

المحكمة :

وحيث ان ... النص فى المادة ١١٨ مـن قانون المرافعات ـ معدله بالقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ ـ والتى تحكم الاستئناف محل الطعن ـ على أن « الدعاوى المستعجلة ودعاوى شهر الافلاس والدعاوى البحريه متى كانت السفينة فى الميناء ودعاوى السندات الاذنية وكـل الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة ودعاوى التماس اعـادة النظر جميعها تقدم مباشرة الى المحكمة دون عرضها على التحضير بالنسبة الى الدعاوى التى ترفع الى المحكمة الابتدائية ودون اتباع أحكام المواد ٤٠٦ مكررا وما بعدها بالنسـبة الى الدعاوى التى ترفع الى المحكمة الاستئنافيه » لا يخضع استئناف الاحكام الصـادرة فى الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة لحكم المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات ويظل خاضعا للقاعدة العامة فى طرق الطعن فى الاحكام المنصوص عليهـا فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ منه والتى تجرى بأنه « اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصـام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيـه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحـد زملائه منضما اليه فى طلباته واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم » .

واذ كانت دعوى الطاعنة من الدعاوى التى ينص القانون على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة وكان النزاع فيهـا يدور حول تعيين سنة القياس التى تتخذ أساسا للربط الحكمى على مورثى المطعون عليهم وفقا للمرسـوم بقانون ٢٤٠ لسنه ١٩٥٢ وهل هى سـنة ١٩٤٦/١٩٤٧ أم سنة ١٩٤٧/٤٨ ، وهـو نزاع سلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » ؛ وكان الثابت أن الاستئناف رفع صحيحا فى الميعـاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقين فانه لا يبطلـه اعلان هـؤلاء بصفاتهم المصححة بعد الميعاد ـ واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٥٩ سنة ٣١ ق رئاسـة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وصبرى فرحات ومحمـد نور الدين عويس وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

٤٦٥
١٩ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ دعوى صـحة تعاقد : صحيفتها ، تصحيحها شـهر عقارى ، بيع ؛ التزام بنقـل الملكية ؛ دعوى ، ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .
ب ـ تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . بيع . شهر عقارى .

المبادىء القانونية :

١ ـ تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحه التعـاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحه التعـاقد على هامش تسجيل الصحيفة ؛ من شانه أن يجعل حـق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقـوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسـجيل صحيفة الدعوى .

٢ ـ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

التى يرفعها المشترى على البائع يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينية بعد تسجيل تلك الصحيفة، سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها .

المحكمة :

. . وحيث أن . . القانون ١١٤ لسنه ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن بين فى المادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد نص فى المادة السابعة عشرة منه على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجه على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » ومفاد ذلك أن تسجيل صحيفه الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على كل من ترتبت له حقوق عينيه على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى: ولما كان المطعون ضدهما الثانى والثالث قد سجلا صحيفة دعواهما . . قبل أن يسجل الطاعن عقده . . الصادر اليه من ذات البائع فانهما لا يحاجان بهذا التسجيل الاخير ولا تنتقل به الملكيه الى الطاعن بالنسبة اليهما ، وعلى ذلك لا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم لهما بصحة ونفاذ عقدهما العرفى حتى اذا اشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعن ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون ضدهما الثانى والثالث بصحة ونفاذ عقدهما قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

ولا صحة لما يقول به الطاعن من زوال أثر تسجيل صحيفة الدعوى لتعديل الطلبات فيها بادخال خصوم جدد ذلك أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد التى يرفعها المشترى على البائع على ما قضت به المادة السابعة عشرة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ — يحدث أثره بالنسبة لجميع من ترتبت لهم على العقار المبيع حقوق عينيه بعد تسجيل تلك الصحيفة سواء كانوا خصوما فى تلك الدعوى التى سجلت صحيفتها أو ظلوا بعيدين عنها .

لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يعدلا عن طلب صحة التعاقد الذى ضمناه صحيفة دعواها المسجلة وأن كل ما طرأ على الدعوى من تعديل ينحصر فى ادخال خصوم آخرين فيها وقد تدخل فيها الطاعن منضما الى البائع وكان الحكم قد صدر بذات الطلبات الواردة فيها ؛ فان تحدى الطاعن بحصول تعديل من جانب المدعيين فى دعوى صحة التعاقد نتيجة ادخالهما خصوما جددا ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالطلبات الواردة فى الصحيفة المسجلة يكون على غير طائل — كما لا غناء فيما يزعمه الطاعن من حصوله من مصلحة الشهر العقارى على كشف مؤشر عليه بعدم وجود تصرفات أو تسجيلات سابقه على تسجيل عقده لان هذا — على فرض صحة وقوعه — لا أثر له على حق المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين سجلا صحيفة دعواهما قبل تسجيل عقد الطاعن . واذ كان ذلك فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٠٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد جاد) .

٤٦٦

٢٤ أكتوبر ١٩٦٧

أ — نقض : طعن ، اعلانه ، مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ١٠ ؛ غير .
ب — تقادم : مكسب ؛ خمسى ، تسجيل ، بيع .

المبادىء القانونية :

١ — البطلان الذى ترتبه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ وهى المادة الواجبة التطبيق بعد صدور قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٦٥ لتمام الاعلان فى ظله — مقصور على عدم حصول الاعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية للطعن ؛ فاذا تحقق أن الاعلان قد تم بالاوضاع العادية فى الميعاد المذكور واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها

فى أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات ، فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يبطله خلو الصورة من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه .

٢ ـ جرى قضاء هذه المحكمه فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى : بما يخالف هذا المبدأ .

المحكمة :

..وحيث أن .. البطلان الذى ترتبه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ وهى المادة الواجبة التطبيق بعد صدور قانون السلطه القضائيه ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ لتمام الاعلان فى ظله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقصور على عدم حصول الاعلان للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التاليه للطعن ؛ فاذا تحقق أن الاعلان قد تم بالاوضاع العاديه فى الميعاد المذكور واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها فى أوراق المحضرين طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات ، فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يبطله خلو الصورة من بيان تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه اذ أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها ..

وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التقادم الذى يتمسك به الطاعنان يحكمه القانون المدنى القديم ؛ ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى ظل ذلك القانون على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكيه ، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ مزيونيه ١٩٢٣ بما يخالف هذا المبدأ ، فلا يزال عقد البيع معتبرا فيه أنه من العقود الرضائية التى تتم بالايجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركنا ضروريا فى وجوده القانونى ؛ ولان قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقاريه بالعقود ولذلك فهو لم يلغ من أحكام القانون المدنى الا ما كان من مواده خاصا بذلك وليس منها أحكام اكتساب الملكية بمضى المدة . هذا علاوة على أن العقد الذى يحتج به لاكتساب الملكية بالتقادم الخمسى باعتباره سببا صحيحا لا ينقل ملكا حتى اذا سجل لانه صادر من غير مالك فرضا ولان العقد لا ينقل للمشترى أكثر من حقوق بائعه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واشترط تسجيل السبب الصحيح فى ظل القانون المدنى القديم لامكان الاحتجاج به لكسب الملكيه بالتقادم الخمسى قبل المالك الحقيقى ورتب على ذلك عدم اعتبار العقدين اللذين يحتج بهما الطاعنان سببا صحيحا وقد حجبه ذلك عن بحث باقى شروط التملك بالتقادم الخمسى فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٠١ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد صادق الرشيدي وأمين فتح الله وابراهيم علام) .

٤٦٧

٢٥ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ نقض : طعن ، اعلان ؛ اسباب ، بطلان .

ب ـ محاماة : صحيفة دعوى ، توقيعها ؛ دعوى ، بطلان ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مرافعات م ٢٥ .

ج ـ قانون : سريانه من حيث الزمان ، قانون مرافعات . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان تقرير الطعن قد أعلن الى المطعون عليها فى الميعاد ؛ وقدمت مذكرة بدفاعها ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك ببطلان الاعلان ؛ فان الدفع يكون غير مقبول .

٢ ـ عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ،بغير ما حاجة لاثبات وقوع ضرر للخصم نتيجةهذه المخالفة ؛ والبطلان المترتب على عدم توقيع

محام على صحف الدعاوى هو مما يتعلق بالنظام العام ؛ ويجوز الدفع به فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .

٣ ـ سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ؛ يكفى فى مجال تطبيقه صدور حكم فى موضوع الدعوى ولو لم يكن نهائيا .

المحكمة :

.. وحيث أن .. تقرير الطعن أعلن فى الميعاد وقدمت المطعون عليها مذكرة بدفاعها ؛ اذ كان ذلك ولم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها فى التمسك بالبطلان ، فان الدفع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون غير مقبول ..

وحيث ان .. المادة ٢٥ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ صريح فى النهى عن تقديم صحف الدعاوى ما لم يوقعها محام ، ومقتضى هذا النهى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى الابتدائية يترتب عليه حتما عدم قبولها ؛ وأن النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماه يعتبر فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات نصا على بطلان الصحيفة التى لم يوقعها محام يقع حتما اذا ما أغفل هذا الاجراء ؛ بغير ما حاجة لاثبات وقوع ضرر للخصم نتيجة هذه المخالفة ، اذ شرط ذلك أن لا ينص القانون صراحة أو دلالة على البطلان؛ فان هو نص عليه فان المشرع يكون قد قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر على اغفاله فى الغالب ؛ ولما كان البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى هو مما يتعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وتضمنت أسبابه الرد على ما أثاره الطاعن فى خصوص سقوط حق المطعون عليها فى ابداء الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور ..

وحيث أن .. المادة الاولى من قانون المرافعات تنص على أن « تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها » ، فيكفى فى مجال تطبيقها أن يكون قد صدر حكم فى موضوع الدعوى دون ما شرط الحكم فيها نهائيا ، واذ كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يجانب هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم سريان المادة ٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنه ١٩٦٢ على واقعه الدعوى لسبق صدور الحكم فيها ابتدائيا ـ ببطلان صحيفه الدعوى لعدم توقيع محام عليها ـ قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٤٥ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد مختار نصار ومحمد نور الدين عويس ومحمد أبو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى) .

٤٦٨

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

نقض : طعن . اعلانه . ميعاده . بطلان . قانون . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٢/٣ مرافعات م ١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ .

المبدأ القانونى :

متى كان الطعن بالنقض قد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . وكانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ؛ وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢/٧/١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فاذا كانت

أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد أو في خـــلال الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التي يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة • وهذا الميعـــاد الجديد بالنسبة لاعلان هـــذا الطعن هو ـ طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤ لسنه ١٩٦٧ ـ خمســة عشر يوما تبدأ من ١١ من مايو ١٩٦٧ تاريخ نشر القانون الاخير ؛ اذا كان ذلك ، فانه يتعــين أعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والقضاء ببطلان الطعن •

(الطعن ٩٤ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضـــوية السادة المستشارين محمـــود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمـــد حافظ هريدى والســيد عبد المنعم الصراف ومحمد توفيق البشبيشى ومحمد سـيد أحمد حماد)

٤٦٩

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ اجارة : مســـتاجر التزاماته • مســـئولية تقصيرية ، مؤجر ؛ مسئوليته عن حريق عين مؤجرة • مدنى م ٥٨٤ •

ب ـ مسئولية تقصـــيرية : مؤجـــر ؛ التزاماته ، ترميمات ضرورية •

ج ـ اعـــذار : اجارة • التزامات المؤجر • مدنى م ٥٦٨ • مسئولية تقصيرية •

د ـ ســـبب منتج : سبب عارض ، مســـؤولية تقصيرية ، تحديدها •

هـ ـ مسئولية : تقصيرية • اعفاء من المسئولية • بطلان • مدنى م ٢١٧ • حكم ، أسباب ؛ قصـــور • دفاع جوهرى •

و ـ اثبات : خبير ، ندبه ، خبرة • حكم • أسباب • قصور •

المبادىء القانونية :

١ ـ حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر تقع على عاتق المستاجر تجاه المؤجر المتعاقد معه ، ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المســـتاجر • وانما تكون مسئوليته تقصـــيرية اذا توافرت أركانها •

٢ ـ المؤجر مسئول مسئولية تقصيرية عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المستاجر والتى يســـتاجرها شخص آخر •

٣ ـ ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستاجر باعذار المؤجر للقيام باجراء الترميمات الضرورية ، لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية •

٤ ـ يجب عند تحديد المســئولية الوقوف عند السبب المنتج فى احـــداث الضرر دون السبب العارض •

٥ ـ الدفاع الجوهرى الذى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لا يبطله اغفـــال الحكم الرد عليه •

٦ ـ لايعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب ـ من النيابة ـ أن لا يرد بأســـباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاســـتشارى اذ أن فى أخذه بالتقرير الاول ما يفيـــد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صـــحة تقرير الخبير الذى اطمأنت اليـــه واخذت به •

المحكمة :

•• وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه أنه أقام قضـــاءه بثبوت الخطأ التقصيرى فى جانب الشركة الطاعنة على أنهـــا قد أخطأت لاهمالها فى تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصـــة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضـــده حتى تراكمت بها الاقذار فانسدت الماسورة وطفحت المياه فى الشـــقة المذكورة ، ورشـــحت من السقف مما أدى الى تلف الاسلاك الكهربائية الممتدة بمحل المطعون ضده وحصول الحريق ، وأن الطاعنه بذلك قد أخلت بالالتزام القانونى الذى تفرضه عليها المادة ٥٦٧ من القـــانون المدنى باعتبار أن اصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضروريه التى تقع على عاتقهـــا تجاه مستأجر تلك الشقة ، وأن هذا الاخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيرى تجاه المطعون ضده لانه لم يكن طرفا فى العقـــد المبرم بين الشركة وبين مستأجر الشقة المذكورة ؛ وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن المادة ١/٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت عـلى التزام المؤجر فى أثنـــاء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية اللازمة لانتفـــاع

المستأجر بالعين المؤجرة وقد أوردت الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات من بينهـا نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة مسئولة عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده تأسيسا على أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ مدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فانه لا يكون قد خالف القانون . ولا يغير من هذا النظر ما تتحدى به الشركة الطاعنة من أن عقد الايجار المبرم بينها وبين المطعون ضده تضمن نصا باعتبار اصلاح الادوات الصحية من الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر ذلك أن هذا النص لا ينطبق الا بالنسبة للادوات الصحية الموجودة فى محل المطعون ضده فلا يتعداها الى ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو هذا المحل والتى يستأجرها مستأجر آخر بعقد مستقل ـ كما أنه لا محل لتحدى الشركة الطاعنة بعدم قيام المطعون ضده باعذارها طبقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدنى بعد أن سجل الحكم المطعون فيه على الشركة الطاعنه الخطأ التقصيرى ذلك أن هذا النص لا يسرى على المسئولية التقصيرية ولا يشفع للشركة الطاعنة أيضا ما تذرعت به من أنها قامت بتنفيذ التزامها بصيانة وتنظيف تلك الماسورة اذ أن هذا التنفيذ على ماسجلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية جاء متراخيا وبعد أن حصل الطفح والرشح الذى سبب الحادث ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله : « وحيث أن أسباب الاستئناف مردود عليها جمله وتفصيلا بأنه يتعين قبل تكييف أساس المسئوليه قبل المستأنف (الطاعنة) عن الحريق معرفة سبب الحريق الذى أدى الى تلف بضاعة المستأنف عليه ويبين من الاطلاع على تقرير المهندس الفنى بادارة الكهرباء والغاز الذى ندبته النيابة العامة لابداء رأيه فى تحقيق الشكوى ٢٢١ سنة ١٩٥٧ أنه خلص فيه الى أن سبب الحريق يرجع الى وجود تماس بالاسلاك الداخلية للمحل للاسباب الثلاثة التى أوردها فى تقريره وهى (أولا) أن سقف المحل مبطن بالخشب العروق والابلاكاج والاسلاك الداخلية ملاصقة للخشب عند نقطة لحام اللمبات (ثانيا) أنه حدث من مدة أن رشح السقف الخرسانى بالمياه من الشقة التى تعلو المحل مما أدى الى تجمع هذه المياه فوق السقف الخشبى وبالتالى فوق الاسلاك الكهربائية مما أضعف قوة عزلها عند نقط التوصيل باللمبات (ثالثا) أنه من المحتمل أن يكون هذا الضعف بسيطا بالنسبة للضغط القديم ١١٠ فولت ولكن عند تغيير الضغط الى ٢٢٠ فولت لم تحتمل التوصيلات الضغط الجديد مما أدى الى انصهار الكوبسات عند التوصيل فأعاد الكهربائى وضع سلك آخر بالكوبس فأعيد التيار واستمر بالاسلاك التى بها القصر مما أدى الى احراقها عند نقطة القصر وهى فى الغالب عند اللحامات فالتهب الشريط العازل الذى كان جافا من المياه .. ويبين من هذا التقرير بجلاء اذا أضيفت اليه أقوال الشهود .. أن سبب الحريق مرجعه الى اهمال المالك فى تنظيف مواسير تصريف المياه بالشقة التى تعلو الدكان حتى تراكمت بها الاوساخ وانسدت وأدى ذلك الى تلف الاسلاك الكهربائية الممتدة الى دكان المستأنف عليه (المطعون ضده) ولا شك أن هذه المسئولية مسئولية تقصيريه قبل المالك قد تحققت من أقوال الشهود فى المحضر ومن تقرير المهندس الفنى » وقال الحكم فى موضع آخر : « ان الثابت من التحقيقات المقدمة ومن تقرير المهندس الفنى ما يقطع بجلاء أن سبب الحريق هو تجمع المياه وتسربها للشقة التى تعلو الدكان وقد نشأ عن ذلك تلف الاسلاك الكهربائية وحصول الماس فى الاسلاك الذى أدى الى نشوب الحريق » ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد أن استعرضت الاسباب الثلاثة التى أرجع اليها المهندس الفنى حصول التماس بالاسلاك الكهربائية الداخلية لمحل المطعون ضده ، قد انتهت الى أن السبب المنتج فى احداث الضرر الذى لحق بالمطعون ضده هو خطأ الشركة الطاعنة المتمثل فى اهمالها فى تنظيف مواسير تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده وأن ما عدا هذا السبب فانه عارض ، واذ كان هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون لان كسوة سقف محل المطعون ضده بالخشب وتغيير الفولت ليس من شأنهما أن يحدثا عادة الحريق الذى أضر بالمطعون ضده ، واذ كان يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج دون العارض فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اعتبار الشركة الطاعنة مسئولة عن تعويض الضرر الذى لحق بالمطعون ضده بعد أن أثبت

وقوع الخطأ التقصيرى فى جانبهـا يكون قد التزم صحيح القانون ..

وحيث انه.. يبين من الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه جاء به قوله « ومن حيث انه لا محـل لاسـتناد الشركة المدعى عليها (الطاعنة) الى النصوص الخاصة بالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ومسـئوليته عن حريق العين المؤجرة اذ أن الاصل فى هذه المسئولية العقدية عن الحريق أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر وليس هـذا هو الشـأن فى الدعوى الحالية التى يطالب فيها المستأجر المؤجر بتعويضـه عما حدث له بسبب الحريق الذى يقول انه وقـع بخطأ المؤجر » كما جاء بالحكم المطعون فيـه قوله : « ان نصوص القانون المدنى الجـديد فيما يتعلق بالمسئوليه عن حريق العين المؤجرة هى نصوص تضمنت مسئولية المسـتأجر عن هلاك العين المؤجرة بسـبب الحريق .. وهو أمر خارج عن نطاق هذه الدعوى » وهذا الذى قرره الحكمان صحيح ذلك أن المادة ٥٨٤ تنص فى فقرتها الاولى على أن « المستأجر مسـئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سـبب لا يد له فيـه » وتنص فى فقرتها الثانية على أنه « اذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق» والنص بفقرتيـه صريح فى أنه يتنـاول مسئولية المسـتأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر وقد بينت الفقرة الاولى أن الاصل فى هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعـاقد معه والفقرة الثـانية تفصيل لهذا الاصل الوارد فى الفقرة الاولى. فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعـددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاه ذلك المؤجر بنسـبة الجزء الذى يشغله ، فالمسئوليه فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المـادة عن الضرر الذى يصيب الاخير بسبب احتراق أمتعتـه الموجودة بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته مسئولية تقصيرية اذا توافرت أركانها ، ولما كان الثابت فى الدعوى المعروضة أن المطعون ضده يطالب الشركة الطاعنة بتعويضـه عن الضرر الذى أصابه بسبب احتراق بضـاعته الموجودة فى العين المؤجرة والذى حدث بخطأ الشركة الطاعنة فان مسئولية الاخيرة تـكون مسئولية تقصيرية وليست عقدية ولا يحكمها نص المادة ٥٨٤ من القـانون المدنى ويكون النعى بهذا السبب غير سديد .

وحيث .. انه لا محل للنعى على الحـكم بالقصور لعدم رده على وجه من أوجه الدفاع الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو عرض له الحكم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن مسئولية الشركة الطاعنة مسئولية تقصـيرية وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالاعفـاء من هذه المسئوليه فان دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على اعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ومن ثم فان اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله . والنعى مردود فى شقه الثانى بأنه لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير الذى انتدبته النيـابة أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى اذ أن فى آخـذه بالتقرير الاول ما يفيـد أن المحـكمة لم تر فى التقـرير الاستشارى ما ينال من صـحة تقرير الخبير الذى اطمأنت اليه وأخذت به .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

(الطعن ١٩٧ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧٠

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

أ ـ اجارة : مستاجر ، التزامه ، حق حبس ، اجرة مدة تعرض .

ب ـ اجارة : اطيان زراعية ، انتهاؤها ق ٢٤ لسنة ١٩٥٨ .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فاذا تعرض المؤجر للمسـتأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين ، حق للمستأجر أن يحبس عنه الاجرة عن مدة التعرض .

٢ ـ ان كان الالتـزام الذى لم يوف به المسـتأجر هو التزامه بدفع الاجرة وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى

الارض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها فانه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التى تقضى بهذا الامتداد.

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تعويضه عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة فى السنوات التالية لسنة ١٩٥٩ الزراعية التى قال بأن العقد امتد اليها طبقا لقوانين الاصلاح الزراعى - على قوله « وحيث أنه لما كان الثابت باقرار المستأنف (الطاعن) أنه كان مدينا للمستأنف عليه (المطعون ضده) بأجرة مستحقة عن سنوات الاجارة وقد ورد بدفتر الدائرة أن ذمته لا زالت مشغولة بمبلغ ١٥٣ ج و ١١٠ م وقد أقر المستأنف (الطاعن) أيضا بصحة هذا الحساب بمحضر جلسة ١٩٦٣/١/١٥ أمام محكمة الاستئناف - لما كان ذلك ، فان تخلف المستأنف عن الوفاء بدين الاجرة يترتب عليه انتهاء اجارته حتما فى ١٩٥٩/١٠/٣١ فلا ينتفع بالامتداد القانونى لعدم تحقق شرطه المنصوص عليه وهو قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية ٥٩/١٩٦٠ الزراعية . وحيث أنه ثبت .. أن المستأنف عليه (المطعون ضده) قد استولى برجاله على العين المؤجرة فى أواخر سنة ١٩٥٨ الزراعية بغير حق ومنع المستأنف (الطاعن) من الانتفاع بها بقية المدة المتفق عليها بمعنى أنه حرمه من الانتفاع سنة زراعية كاملة وهى سنة ١٩٥٩ الزراعية » وانتهى الحكم الى أن الطاعن لا يستحق تعويضا الا عن السنة المذكورة - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون ، ذلك أن الاجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الاجرة عن مدة التعرض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أن المطعون ضده (المؤجر) قد استولى برجاله على العين المؤجرة فى أواخر سنة ١٩٥٨ بغير حق ومنع الطاعن (المستأجر) من الانتفاع بها بقية المدة المتفق عليها وهى سنة ١٩٥٩ الزراعية كاملة وكان من حق الطاعن كما سلف القول أن يمتنع عن أداء الاجرة عن هذه السنة التى حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة وكانت الاجرة التى أثبت الحكم تخلف الطاعن عن أدائها ومقدارها ١٥٣ ج و ١١٠ م تقل عن أجرة تلك السنة اذ ورد فى تقريرات الحكم الاخرى أن أجرة هذه السنة مقدارها مائتا جنية وكان يشترط طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنه ١٩٥٨ الذى استند اليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار عقد الايجار منتهيا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو انذار فى حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية سنة ٥٩/١٩٦٠ الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق فان كان الالتزام الذى لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الاجرة وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الارض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها فانه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التى تقضى بهذا الامتداد - لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تعويضه عن الاضرار التى أصابته بسبب حرمانه من الانتفاع بالارض المؤجرة فى السنوات التالية لسنه ١٩٥٩ والتى امتد اليها العقد امتدادا قانونيا على عدم أحقية الطاعن فى الافادة من هذا الامتداد بسبب تخلفه عن أداء الاجرة وذلك مع ثبوت حقه فى حبسها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، واذ كان هذا الحكم قد راعى أيضا فى تقديره للتعويض عن سنة ١٩٥٩ تخلف الطاعن عن أداء الاجرة التى كان له الحق فى حبسها ، مع عدم جواز ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه برمته .

(الطعن ٢١١ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٧١

٢٦ أكتوبر ١٩٦٧

ايجار : اماكن ؛ طعن فى الاحكام ، حكم لا يجوز استئنافه ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ .

المبدأ القانونى :

متى كان النزاع الذى فصلت فيه دائرة

الايجارات بالمحكمة الابتدائية يدور بين المؤجر والمستأجر حول أى القانونين ١٩٩ لسـنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق عـلى العين المؤجرة فقضت المحكمة بعـدم انطباق القانون الاول وبانطباق أحكام القانون الثانى وبتحديد الاجرة القانونية على أساسها ، وكان تحديد أجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصـــه عليها فى المادة الرابعة منه فان الحكم يكون صـادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصـود فى المادة الخامسة عشرة منه وبالتـالى يكون غير قابل لاى طعن وفقا للفقرة الرابعة من هـذه المادة • ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد رفضت الاعتداد باقرار المستأجر فى العقـد بانطباق القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، لمـا تبينته من أن القصد من ايراده التحايل عـلى أحكام تقدير الاجرة المعتبرة من النظام العـام وذلك لان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له لا يغير من وصف المنازعة بانها ايجارية ولا يعتبر فصل المحكمة فى ذلك فصلا فى منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القـانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن فيه وفقـا للقواعد العامة •

المحكمة :

•• وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك أن النزاع الذى فصلت فيه دائرة الايجارات بالمحكمة الابتدائية بحكمها الصادر فى ٢ من يونيه سنة ١٩٦٣ الذى رفع عنه الاسـتئناف دار بين المؤجر (الطاعن) وبين المســتأجر (المطعون ضده) حول أى القـانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق على العين المؤجرة فقد رفع الطاعن الدعوى على المطعون ضده باعتبار هـذه العين خاضـعة للقانون الاول وبأحقيته للاجرة الثابتة بعقـد الايجار المبرم بينهما فى ٢٥ من مارس ١٩٥٨ ونازعه المطعون ضده فى ذلك تأسيسا عـلى أن القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق عـلى العين المؤجرة لانها أنشئت بعد ١٨ سـبتمبر سنة ١٩٥٢ تاريخ العمـل بالقـانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأنه لذلك فمن حقه الافادة من التخفيض الوارد فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وقد أقرت دائرة الايجـارات وجهـة نظر المستأجر (المطعون ضده) وقضت فى منطوق حكمها بعدم انطباق المرسوم بقـانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على الشقه محل النزاع وبانطباق أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ عليهاوبتحديد أجرة هذه الشقة بمبلغ ٨ ج و ٨٤٠ م شهريا اعتبارا من أول يوليه ١٩٥٨ وأقامت قضاءها بذلك على قولها : « ولما كان الثـابت بتقرير الخبير أن عين النزاع قد تم البناء فيها وأعدت للسكنى بعد ١٨/٩/١٩٥٢ فهى تخضـع فى تقدير أجرتها لحكم القانون ٥٥ لسـنة ١٩٥٨ دون غيره من القوانين الصـــادرة بتخفيض أجور الاماكن السـابقة عليه • وعـلى ذلك لا يكون هناك مجال لمتابعة المدعى فيما أثاره من جدل حول بدء انشاء المكان أو اتمام بنائه ذلك لان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٧/٦/١٩٦٢ قد قطع فى تلك المسـألة فان الاخذ بالبدء فى البنـاء يجعـل تداخلا بين القانونين فيعتبر المكان فى آن واحد خاضـعا لحكم القانون ١٩٩ لسـنة ١٩٥٢ وفى نفس الوقت خاضعا لحكم القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ بوضوح نصه • وهذا غير صحيح وعـلى ذلك فالمبانى الخاضعة لحكم القانون ١٩٩ لســنة ١٩٥٢ هى التى تم البناء فيها وأعدت للسكنى فعلا بعد أول ينـاير ١٩٤٤ وقبـل ١٨ من سبتمبر ١٩٥٢ والمبانى الخاضعة فى تحـديد أجرتها للقانون ٥٥ لسنه ١٩٥٨ هى التى تم بنـاؤها وأعدت للسـكنى فعـلا بعـد ١٨/٩/١٩٥٢ وحتى تاريخ العمـل بالقـانون المذكور ، وينبنى عـلى ذلك أن اسـتمساك المدعى بأحكام القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فى غير محله طالما قد وضـح من تقرير الخبير أن عين النزاع قد تم البناء فيها وأعدت للسكنى بعد ١٨/٩/١٩٥٢ فهى بهذه المثابة تخضـع فى تقدير أجرتها القانونية لحكم القـانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ومقتضى اعمال نصوص القـانون الاول أن يجرى التخفيض بنسـبة ٢٠٪ عـلى الاجرة الواردة بعقد الايجار أو تلك التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سـابقة أيهما أقل ولا يبحث عن أجر المثل الا اذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره • ولما كان هنـاك عقـد ايجار يربط بين طرفى الخصومة أبرم فى ٢٥ مارس ١٩٥٨ لمدة سـنة تبدأ من مايو ١٩٥٨ بأجرة شهرية قدرها ١١ ج و ٥٠ م ولم يقل المدعى عليه أنه كان يدفع أقل من تلك الاجرة الواردة بالعقد خلال سنة سابقة على صدور القـانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ فان حكم القـانون المذكور يسرى على تلك القيمة الواردة بالعقد ويقتضى الامر خفض الاجرة بنسبة ٢٠٪ » ـ ولما كان

تحديد أجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليها فى المادة الرابعة منه وكانت دائرة الايجارات قد قضت بخفض الاجرة مطبقة أحكام القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المعدل لذلك القانون فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود فى المادة الخامسة عشرة منه وبالتالى غير قابل لاى طعن وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة ــ ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد دافع فى الدعوى بأن المطعون ضده المستأجر قد أقر فى البند العشرين من عقد الايجار المبرم بينهما بأن أجرة الشقة قد جرى تخفيضها بنسبة ١٥٪ من ايجار المثل لها تنفيذا للقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن تكون المحكمة الابتدائية قد عرضت فى أسباب حكمها لهذا الدفاع ورفضت الاعتداد بهذا البند لما تبينته من أن القصد من ايراده التحايل على أحكام تقدير الاجرة المعتبرة من النظام العام وذلك بالحيلولة بين المدعى عليه وبين التمتع بما قد يصدر من قوانين تخفض أجرة العين المؤجرة ذلك أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون حجة ساقها الطاعن لتدعيم وجهة نظره فى انطباق القانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على العين المؤجرة وعدم خضوعها بالتالى للقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ومن ثم فان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له بقولها المتقدم الذكر لا يغير من وصف المنازعة بأنها ايجارية ولا يعتبر فصل المحكمة فى هذا الدفاع فصلا فى منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة كما يذهب الطاعن، بل انه فصل فى صميم المنازعة الايجارية التى قضت فيها المحكمة ــ لما كان ما تقدم ، فان دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف المتضمن أن هذا الفصل يعتبر فصلا فى منازعة مدنية وأنه لذلك يكون قابلا للاستئناف يكون دفاعا لا سند له من القانون وغير مؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون النعى على هذا الحكم بالقصور لاغفاله الرد عليه غير منتج •

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه •

(الطعن ٢٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٤٧٢

٣١ أكتوبر ١٩٦٧

أ ــ أوراق تجارية : تظهير توكيل • ق تجارة مم ١٣٤ و ١٨٩ •

ب ــ اثبات : قرينة قانونية • ق تجارة م ١٣٥ •

ج ــ اثبات : اقرار • محاماة • وكالة • توكيل خاص •

د ــ دليل : اقرار ، محكمة موضوع ؛ سلطتها فى تقديره •

هـ ــ وفاء : أوراق تجارية ، ضمان عادى • ضمان احتياطى • ق تجارة م ١٣٨ •

المبادىء القانونية :

١ ــ تظهير الكمبيالة أو السند الاذنى الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون يعتبر تظهيرا قصد به مجرد توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الصك لحساب المظهر •

٢ ــ القرينة الواردة بالمادة ١٣٥ من قانون التجارة ، وان كان من الجائز نقضها فى العلاقة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى ، الا أنه لا يجوز قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير •

٣ ــ القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية ، الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه •

٤ ــ تحصيل الاركان اللازمة للاقرار هو من الامور التى يخالطها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع ، فاذا كان الثابت بالاوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض •

٥ ــ ان قانون التجارة وقد أجاز بنص المادة ١٣٨ منه ضمان دفع قيمة الكمبيالة ضمانا احتياطيا فانه لا يتطلب ورود الضمان على السند ذاته وانما صرح بايراده فى ورقة مستقلة عنه أو فى خطاب عادى ، ويجوز

الاتفاق على ما يخالف أحكام هذا الضمان لوروده بنصوص غير آمرة •

المحكمة :

•• وحيث أن المشرع اذ حدد بنص المادة ١٣٤ من قانون التجارة البيانات الالزامية فى تظهير الكمبيالة وجعل ضمنها بيـان تاريخ تحويلها ، ونص فى المادة ١٣٥ من هذا القانون على أنه « اذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلايوجب انتقالملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فىقبض قيمتها » وأوجب بنص المادة ١٨٩ منه خضوع السند الاذنى لكافة قواعد الكمبيالة المتعلقـة بالتظهير ، فانه يكون قـد اعتبر أن التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبهـا القانون هو تظهير لم يقصد به نقـل ملكية الكمبيالة أو السند الاذنى وأن المظهر انمـا قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر اليـه فى قبض قيمة الصـك لحسابه • وهذه القرينة وان كان من الجائز نقضها فى العـلاقة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى فيستطيع المظهر اليه أن يثبت فى مواجهة المظهر بجميع طرق الاثبات أن التظهير الناقص انما قصد به فى الحقيقة نقل الملكية ، الا أنه لا يجوز قبـول دليل ينقض هذه القرينة فى مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر اليه أن يقيم الدليل عـلى عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبه للمدين الاصلى أو أى شـخص آخر ملتزم فى الورقة من غير طرفى التظهير ، وذلك لان هـذا الغير قـد اعتمد على الظاهر فى الورقة ولم يكن عليـه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة وراءها بين طرفى التظهير ، ولا يكون للمظهر اليـه من سبيل للاحتجاج على الغير بهـذه الحقيقة الا بالاقرار أو اليمين • ولما كان الحـكم المطعون فيه قد قرر وهو بصدد دعوى الشركة الطاعنة قبل المطعون عليه الثالث أن السندات الاذنية موضـوع الدعوى قد خلت من ذكر تاريخ تظهيرها اليها مما يعتبر معه الشركة الطاعنة مجرد وكيل عن المظهر وأن للمطعون عليـه الثالث وهو المدين الاصلى أن يتمسك قبلهـا بكافة دفوعه قبل المظهر ولا يجوز لها التخلص من الدفع الذى أبداه بالغاء السندات المترتبة على عقد البيع الذى حصل التفاسخ عنـه مع المظهر باثبات ما يخالف القرينة المشار اليها، وكان الحكم قد أخذ بدفع المطعون عليه الثالث وهو الساحب للسندات الاذنية فى مواجهـة الشركة الطـاعنة اعمـالا لقواعد التظهـير التوكيلى • فانه يـكون قـد التزم صـحيح القـانون • أما ما تثيره الطاعنه من أن المدين أقر بأن التظهير ناقل للملـكية فى المـذكرة المقـدمة من محاميه لمحكمة الاسـتئناف ، فانه لمـا كان القول الصـادر من محـامى أحد الخصـوم فى مجلس القضاء لا يعـد اقرارا له حجيته القانونية الا اذا فوض فيـه بتوكيل خاص وتضمن التسـليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه ، وكان توافر الاركان اللازمـة للاقرار هو من الامور التى يخالطها واقع مما يترك تحصـيله لمحكمة الموضوع ؛ وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدى به لاول مرة أمـام محكمة النقض ••

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للسندات الاذنية موضوع الدعوى والصادرة من الآنستين جلزمين وأنوار المشمولتين بولاية والدهما المطعون عليه الثالث لامر المطعـون عليه الثـانى واذنه والذى قام بتظهيرها الى الشركة الطاعنة ، وتبين له من الاطلاع عـلى هذه السـندات أنهـا كلها خالية من تاريخ التظهير أورد الحكم بصدد ضمان شركة التأمين المطعون عليها الاولى « أنه يبين من صـورة ملحق عقد التـأمين المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٤ أن شركة مصر للتأمين تضمن الآنسـتين جلزمين وأنوار محمـد راغب الهوارى فى الوفاء بمبلغ ٣٨٣٤ ج » وقال الحكم فى موضع آخر : « انه ازاء ما هو ثابت فى ملحق وثيقة التأمين ترى المحكمة أن ضمان شركة التأمين قد حصـل لمصلحة المدينتين المحرر منهما السندات وتعتبر ضامنة لهما فى السداد » ثم رتب الحكم عـلى انقضاء الدين قبل الدائن الاصلى قوله : « انه وقد تقرر أن شركة مصر للتأمين هى ضـامنة للمدينتين فلا محل لمطالبتهما بوجب هـذا التظهير التوكيلى » وهذا الذى قرره الحـكم وأقام عليه قضاءه صحيح لا خطأ فيه ، ذلك أن قانون التجارة وقد أجاز بنص المادة ١٣٨ منه ضـمان دفع قيمة الكمبيالة ضـمانا احتياطيا ، فانه لا يتطلب ورود الضمان عـلى السـند ذاته وانمـا صرح بايراده فى ورقة مستقلة عنه أو فى خطاب عادى لكى يرفع عن الملتزم المضمون الحرج فى ظهور الضـمان بالسند ذاته وما ينطوى عليه من التشـكيك فى قدرته على الوفاء • ولما كان التزام الشركة المطعون عليها الاولى الثابت فى ملحق وثيقـة التـأمين المؤرخ ١٩٦٠/٩/٢٤ هو ضـمان

الآنستين جلزمين وأنوار محمد راغب في الوفاء بمبلغ ٣٨٣٤ ج قيمة السندات الاذنية الصادرة من وليهما المطعون عليه الثالث لامر المطعون عليه الثاني ، وكان الثابت بوثيقة التأمين الاصلية التى حرر على أساسها هذا الملحق أن شركة التأمين تعهدت بضمان كل كمبيالة أو سند أذنى يقدمه المطعون عليه الثاني للخصم أو للضمان خلال مدة التأمين ، واذ نص بالبند الخامس منها على أن حوافظ الكمبيالات التى تعتمدها تعتبر جزءا متمما للوثيقة وأن لشركة التأمين الحق فى رفض ضمان أى كمبيالة خلال أسبوع من تاريخ استلامها ، واشترط بالبند السادس عند عدم الوفاء بقيمة أى سند فى تاريخ استحقاقه أن يقوم المستفيد بتظهيره لشركة التأمين تظهيرا ناقلا للملكية ويرسله لها مرفقا به بروتستو عدم الدفع وأن تقوم شركة التأمين من جانبها بأداء قيمته ، فان مؤدى هذه النصوص مرتبطة بما جاء بملحق الوثيقة أن التزام شركة التأمين بدفع قيمة السندات الاذنية موضوع الدعوى انما يكون من قبيل الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة شأنه شأن الضمان الوارد على السندات ذاتها . ولا يغير من طبيعته حصول الشركة على مقابل خدماتها للمطعون عليه الثاني ما دامت صفة التبرع قائمة فى علاقتها بحامل الورقة ، كما لا يغير من هذه الطبيعة قصر الالتزام بالضمان على الشركة الطاعنة لان أحكام الضمان غير مقررة بنصوص آمرة وأجاز المشرع بالمادة ١٣٩ من قانون التجارة الاتفاق على ما يخالفها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اسند التزام شركة التأمين بالضمان فى خصوص السندات موضوع الدعوى الى ملحق الوثيقة وأخضعه لمصير الالتزام المضمون ولقواعد التظهير التوكيلى على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الاول ، فانه لا يكون قد أخطأ فى الاسناد ..

(الطعن ١١٩ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسنى هيكل وابراهيم علام وعثمان زكريا) .

٤٧٣

٣ فبراير ١٩٦٨

التزام : سقوطه • جيش ، تطوع • دراسة ، مواظبة عليها •

المبدأ القانونى :

ولئن كان التطوع فى الجيش شرفا لايدانيه شرف آخر ؛ الا انه ليس من الاسباب القانونية المسقطة للالتزام •• والقول بأن التطوع بالجيش يعتبر سببا مقبولا يتحلى به المدين من التزامه قد يدفع بأى مدين الى التطوع فى الجيش تنصلا من الوفاء بالتزامه ويصبح من ثم هذا الشرف وسيلة لتحقيق أهداف غير نبيلة ، هى التحلل من الالتزامات ؛ وهى من المجافاة الصريحة للمبادىء القانونية أن يتخذ الانسان من عمله الاختيارى مسوغا للاخلال بالتزاماته •

(الطعن ٢٤٩ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور أحمد مرسى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين محمد السعيد) •

٤٧٤

٣ فبراير ١٩٦٨

اختصاص : محكمة ادارية • دعوى • ق ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ نفاذه قبل قفل باب المرافعة • ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ •

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن المحكمة الادارية قد قررت بجلستها المنعقدة فى ٢٩ من يونيه ٦٤ اصدار الحكم فى الدعوى المذكورة بجلسة ٢ من سبتمبر ١٩٦٤ من التصريح بتقديم مذكرات الى ما قبل الجلسه بخمسة عشر يوما اى الى ١٧ من أغسطس ١٩٦٤ ــ فان هذه الدعوى لم تكن تعد مهيأة للفصل فيها فى أول يوليه ١٩٦٤ تاريخ نفاذ القانون ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ والجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ــ ذلك أن باب المرافعة فيها لا يعد مقفولا الا بانقضاء الاجل الذى صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلاله ــ واذ عمل بالقانون ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ قبل أن يقفل فيها باب المرافعة ، وقبل أن تصبح مهيأة للحكم فيها ، فانه كان يتعين على المحكمة الاداريه أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ؛ وباحالتها بحالتها الى محكمة القضاء الادارى •

(الطعن ٥٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) •

٤٧٥

١٠ فبراير ١٩٦٨

ا ــ صلح عقد • مدنى مم ٥٤٩ و٥٥٢ ، تنازل •

ب ــ عقد اثارى • اتفاق على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذه • صلح نظام عام •

ج ــ عقد صلح : تكون منه • صلح ؟ فسخة ، تعويض ، صلح تقابل ضمنى •

المبادىء القانونية :

١ ــ ان الصلح وفقا لحكم المادة ٥٤٩ من القانون المدنى هو « عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما ؛ أو يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه » ومفهوم ذلك أن عقد الصلح تتوافر فيه مقوماته عندما تتجه نية طرفى النزاع الى حسم النزاع بينهما ؛ اما بانهائه اذا كان قائما واما بتوقيه اذا كان محتملا وذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه • فاذا ما تحققت هذه المقومات وقام العقد على أركانه القانونية وهى التراضى والمحل والسبب ، انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضى • واذا كان القانون المدنى قد نص

فى المادة ٥٥٢ منه على أن « لا يثبت الصلح الا بالكتابة أو بمحضر رسمى » ؛ فهذه الكتابة على أنها لازمة للاثبات لا للانعقاد ، وتبعا لذلك يجوز الاثبات بالبينة أو بالقرائن اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ ـ انه لا يقدح فى اجتماع مقومات الصلح المشار اليه وأركانه ؛ ما أثير من أن الصلح لا يجوز الا فى المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفيـــة المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية . ذلك أن هذا القول لا يصدق على حقوق الجهـــة الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية الا اذا كانت هذه الحقوق محسوبة بصفة نهائية وليست محلا للنزاع ، فعندئذ لا يجوز التنازل عنها الا طبقا لاحكام القانون ٢٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة ؛ أما اذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشيت الجهة الادارية أن تخسر الدعوى ، فلا تثريب عليها اذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح .

٣ ـ ان النزاع اذا ما انحسم صلحا جاز لكل من المتصالحين أن يلـــزم الآخرين ؛ ولا يجوز لاحدهما أن يمضى فى دعواه أو يثـــير النزاع أمام القضاء متجاهلا هذا الصلح ؛ فان هو لجأ الى ذلك جاز للمتصـــالح الآخر أن يتمسك بما أوجبه الصـــلح فى ذمته من التزامات ؛ كما يجوز له أن يطلب فسخ الصلح دون اخلال بحقه فى التعويض . ومع ذلـــك فانه يجوز للمتصالحين أن يتقايلا الصـــلح صراحة أو ضمنا ؛ ويستخلص هذا التقـــايل ضمنا من تصرفات المتصالحين التى تنـــم عن اعتدادها بهذا الصلح وتحللهما من آثـــاره ، بأن يظهر أن النزاع بينهما ظل محتـــدما ومطروحا على القضاء دون أن يتمسك أيهمـــا بالصلح الذى كان قد تم بينهما أو يستفاد من مسلكهما فى علاقة كل منهما بالآخر انهما نكلا عما تصالحا عليه .

(الطعن ٨٠٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٧٦

١٠ فبراير ١٩٦٨

محكمة تاديبية : اختصاص . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ موظف درجة أولى وما فوقها . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ . قرار رئيس جمهورية ٢٢٦٤ سنة ١٩٦٤ . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١

المبدأ القانونى :

القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ـ قد صدر فى أغسطس ١٩٥٨ وأشير فى ديباجته الى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ـ بشأن نظـام موظفى الدولة ـ وقد نصت المادة ١٨ منه على أن « تختص بمحاكمة الموظفين .. محـــاكم تاديبية تشكل على الوجه الآتى :

أولا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها تشكل المحكمة من :

مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة	رئيسا
نائب من مجلس الدولة	
موظف من الدرجة الثانية على الاقل	عضوين

ثانيا : بالنسبة الى الموظفين من الدرجـــة الاولى فما فوقها تشكل المحكمة من :

وكيل مجلس الدولة	رئيسا
مستشار او مستشار مساعد من مجلس الدولة	عضوين
موظف من الدرجة الثانية على الاقل	

وعلى ذلك فان القانون المذكور قد وضـــع معيـــار اختصاص المحاكم التأديبية وفقـــا للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ـ الذى كان ساريا حينذاك ـ فيتعين أعمال هذا المعيار بعـــد صدور القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ـ بنظـــام العاملين المدنيين بالدولة ـ الذى حلت أحكامه محل الاحكام الواردة بالقانون ٢١٠ لســـنة ١٩٥١ .. ذلك أنه قد صدر القانون ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ ـ بوضع أحكام وقتية للعاملين المدنيين بالدولة ونص فى الفقرة « ثانيا » من

المادة الاولى على أن « تعادل الدرجات الماليـة للعاملين المدنيين بالدولة في تاريخ نفاذ هذا القانون ؛ وينقل كل منهم الى الدرجة المعادلة لدرجته المالية وذلك كله وفقـــا للقواعد وبالشروط والاوضاع التى يصدر بها قــرار من رئيس الجمهورية » وتنفيذا لهذا القانون صدر قرار الســيد رئيس الجمهورية ٢٢٦٤ لسنة ١٩٥٤ ونص فى المادة ٢ منه عـلى أن « تعادل الدرجات ـ دائمة أو مؤقتة ـ الواردة بالجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وبكادر عمال اليومية بالدرجات الواردة بالجداول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على الوجه المبين بالجدول الاول المرفق » .. وقد ورد بهــذا الجدول الاخير أن الدرجة الاولى فى الجدول الملحق بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ قد عودلت بالدرجة الثانية فى الجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وعــلى ذلك فان الموظف الذى كان بالدرجة الاولى فى ظل القانون الاول قــد أصبح بالدرجة الثانية فى ظل القانون الثانى .. وبذلك تنحسر المعادلة المالية عن اختلاف فى التسمية فحسب اذ أن الموظف لم يفقــد أى ميزة من الميزات المقررة للدرجة الاولى .. بل أن القانون الثانى ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ـ كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الذكر ـ قد أتى بميزات جديدة لهذه الدرجات بأن رفع أول مربوطها كما رفع آخر المربوط فاتسع المدى بين الحدين ، واذن فليس من مؤدى هذه المعادلة المالية أن تسلب موظف الدرجة الاولى ضمانة المحاكمة أمــام هيئة تأديبية بذاتها كانت وما زالت مكفولـة له بموجب قانون تنظيم النيابة الادارية ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ؛ وهو القانون الذى أفرد محكمة تأديبية معينة تبعا لقدر الموظف وخطــره ، محددا طبقا لنظرة قانون نظام موظفى الدولة السابق .

(الطعنين ١٣٤٤ و١٣٤٩ لسنة ١٣ ق بالهيئــة السابقة) .

٤٧٨

١١ فبراير ١٩٦٨

عامل : يومية . ترقيته صــانع ممتاز . صانع دقيق ، صانع دقيق ممتاز ، اقدمية ١٢ سنة . قرار مجلس وزراء ١٢ من اغسطس ١٩٥١ .

المبدأ القانونى :

بالرجوع الى القواعد التى تضمنها قــرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ من أغسطس ١٩٥٢ ؛ وكتاب وزارة المالية المنفــذ له ف ٢٣٤ ـ ٩/٥٣ والمؤرخ ٨ من سبتمبر ١٩٥١ وهذه القواعد فيما يتعلق بدرجة صانع ممتاز هى تحديد نسبة الترقية الى هذه الدرجة بواقع ١٥٪ وأن تكون الترقية اليها بواقع ثلاثــة بالاقدمية وواحد بالاختيــــار ؛ والا تكون الترقيات الا الى الدرجات الخالية ثم اشتراط ألا يرقى الى هذه الدرجة الا من قضى اثنتى عشرة سنة على الاقل فى درجتى دقيق ودقيق ممتاز ؛ وقد أوضح ديوان الموظفين فى كتابه ٢١/٥/٦ المحرر فى أكتوبر ١٩٥٢ للسكرتير المالى لوزارة الحربية والبحرية أن المقصــود بالفقرة الرابعة من كتاب وزارة المالية المشار اليه هو ترقية من قضى اثنتى عشرة سنة فى درجتى دقيق ودقيق ممتاز ، ولو لــم يقض ست سنوات فى كل منهما .. وأنــه يجب تحديد من يكون أولى بالترقية فى نصــيب الاقدمية هل هو من قضى مدة أطول فى درجتى دقيق ودقيق ممتاز ، أو من قضى مدة أطول فى درجة دقيق ممتاز على حدة . وأن الديوان يرى أن العبرة أصبحت بقضــــاء مدة أطول فى الدرجتين معا ؛ وأن أحكام كادر العمــــال السابقة على صــــدور قرار مجلس الوزراء المشار اليه وإن كانت تشترط بالنسبة الى المدة اللازمة للترقية أن يقضى الصانع فى درجة ست سنوات على الاقل ، الا أن مجلس الوزراء فى قراره المذكور قد أتى باستثناء مستحــدث من هذه الاحكام بالنسبة الى الترقية الى درجة صانع ممتاز ؛ اذ جعل المناط فى هذه الترقية هو قضاء مدة أطول فى درجتى دقيق ودقيق ممتاز معا ، وبذا أصبح هــذا الشرط هــو

أساس المقارنة بين الاقدميات فى مقام الترقية الى درجة صانع ممتاز ؛ باعتبار هاتين الدرجتين درجة واحدة حكما بغض النظر عن الفترة التى أمضيت فى كل درجة منهما على حدة ؛ ومن ثم لزم عند الترقية الى درجة صانع ممتاز الاعتداد بأقدمية درجتى دقيق ودقيق ممتاز معا ؛ دون ما نظر الى الاقدمية فى الدرجة الاخيرة وحدها • وعلى هذا فان من أمضى مدة أطول فى هاتين الدرجتين معا ، يكون أحق بالترقية ولو كان هو الاحدث فى الحصول على درجة دقيق ممتاز •

(الطعن ١٠٤٣ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبى وأحمد على البحراوى ومحمد فتح الله بركات ومحمد فهمى طاهر) •

٤٧٩

١٧ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تكليف : موظف ، تعيين .

ب ـ موظف مؤقت : تاديب • وظيفة دائمة • وظيفة مؤقتة • ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٦ قرار مجلس وزراء ٣١ من ديسمبر ١٩٥٢ • ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م ١٠ •

ج ـ محكمة تاديبية : اختصاص • ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ •

د ـ تاديب : موظف مؤقت • قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سريانه من حيث الزمان ، مراهنات م ١ •

المبادىء القانونية :

١ ـ أن التكليف أداة استثنائية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة وفقا لاحكام القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن ، فاذا تم شغل الوظيفة العامة بهذه الاداة انسحب المركز الشرطى الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها فى الحدود التى نصت عليها القوانين المشار اليها وأصبح بهذه المثابة وفى هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين •

٢ ـ ان المادة الرابعة من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة تنص على أن « الوظائف الداخلية فى الهيئة اما دائمة أو مؤقتة حسب وصفها الوارد فى الميزانية » وبهذه المثابة كان وصف الوظيفة فى الميزانية هو مناط دائمية الوظيفة أو عدم دائميتها • ولما كان الثابت أن المطعون ضده شغل درجة سادسة بميزانية الباب الثالث فى السنة المالية ١٩٥٨/١٩٥٩ وكانت اعتمادات هذا الباب من ميزانية الوزارات موقوتا تطبيقها بالغرض الذى أدرجت من أجله وهو تنفيذ بعض الاعمال الجديدة ؛ فاذا ما قسم جزء من أحد هذه الاعتمادات الى درجات لتعيين بعض العاملين اللازمين لتنفيذ هذه الاعمال ، فان هذه الدرجات تاخذ بدورها حكم الاعتماد ذاته وتتصف بالتاقيت • وعلى هذا تكون الدرجة السادسة التى شغلها المطعون ضده مؤقتة • ويكون المطعون ضده وقد شغل هذه الدرجة بطريق التكليف لمدة سنتين قابلتين للامتداد بمثابة موظف مؤقت شاغل لوظيفة مؤقتة •

كما أن المادة ٢٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة الذى فى ظله صدر أمر تكليف المطعون ضده وأحيل الى المحاكمة التأديبية ؛ كانت تنص على أن « تسرى على الموظفين المؤقتين الشاغلين وظائف دائمه جميع الاحكام الواردة فى هذا القانون أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لاعمال مؤقتة فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء •• » • أصدر مجلس الوزراء فى ٣١ من ديسمبر ١٩٥٢ هذا القرار ونص فى الفقرة الثانية من عقد تعيين الموظف المؤقت على تخويل وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة سلطة توقيع العقوبات التأديبية ، ويكون قراره فيما عدا عقوبة الفصل فتكون من سلطة الوزير وجاءت المادة ١٨ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية متسقة مع هذا المنطق فقضت بان « تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات الماليه والادارية محاكم تاديبية تشكل على الوجه الآتى •• » •

وقد كان من مقتضى هذه الاحكام أن يخضع المطعون ضده باعتباره موظفا مؤقتا شاغلا لوظيفة مؤقتة لاحكام قرار مجلس الوزراء المشار اليه فى شأن تاديبه ؛ ولا تختص المحاكم التأديبية بمحاكمته •

٣ ـ استحدث القانون ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ بالنسبة للوظائف الدائمة أو المؤقتة تنظيمـا جديدا مغايرا لما كان يقضى به القانون الملغى ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر فأخذ بمعيار طبيعة العمل فى تعريف كل من الوظـائف الدائمة والمؤقتة ؛ فعرف فى المادة الثالثة منه الوظائف الدائمة بأنها تلك التى تقتضى القيام بعمل غير محدد بزمن معين ؛ أما الوظيفـة المؤقتة فهى التى تقتضى القيام بعمـل مؤقت ينتهى فى زمن محدد ، أو تكون لغـرض مؤقت ؛ وأدرج هذين النوعين من الوظـائف فى جدول الدرجات المرافق للقانون دون تفرقة بينهما ؛ فنص فى المادة الرابعة على أن «تنقسم الوظائف العامة الدائمة والمؤقتة الى اثنتى عشرة درجة كما هو مبين بالجدول المرافق وذلك فيما عدا وظائف وكلاء الوزارات والوظائف الممتازة؛ وأخضع القانون فى المادة الثانية منه شاغلى الوظائف الدائمة والمؤقتة جميعهم لاحكـامه دون ما استثناء على غير ما كان يذهب اليـه القانون ٢١٠ لسنه ١٩٥١ المذكور نصت على أن « يعتبر عاملا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف الدائمـة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة » وباستقراء نصوص القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ يبين أنـه جرى فى معظمها على ايراد لفظ عامل وظيفة مطلقا دون تخصيص وفى باقى النصـوص يجرى على تخصيصه كما هو الشأن فى المادة ٧٣ التى تنص على جواز احالة العامل المعـين على وظيفة دائمة الى الاستيداع والفقرة الثانية من المادة ٧٧ التى تقرر انتهاء خدمة العـامل بسبب الغاء الوظيفة المؤقتـة ودلالة ذلك أن أحكام هذا القانون تسرى كأصـل عام عـلى العاملين المعينين فى الوظائف الدائمة والمؤقتة على السواء وذلك ما لم ينص صراحة على تقييد عموميتها وشمولها أو قصرها على نوع مـن الوظائف دون الآخر .

ويبين من استعراض نصوص الفصـل التاسع من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتحقيق مع العاملين وتأديبهـم أن المشرع أطلق فيه لفظ العـاملين والوظائف دون تخصيص ومن ثم يتعين أن تفسر على عموميتها دون تفرقة بين عامل معين على وظيفة دائمـة أو مؤقته ، وقد حددت المادة ٦٣ من القـانون السالف الذكر السلطات المختصة بتوقيـع الجزاءات على العاملين دون تفرقة بين من يشغل منهم وظيفه دائمه أو مؤقتة وقصرت على توقيع بعض الجزاءات على المحكمة التأديبية ؛ ومـن مقتضى ذلك أن المحكمه التـأديبية أصبحت مختصه بالنظر فى الدعوى التأديبية المقـامة ضد العاملين بلا استثناء وما ينطوى على ذلك من تعديل لحكم المادة ١٨ من القـانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بسحب اختصاص المحكمـة التأديبية فى توقيع الجزاءات على العاملين الذين يشغلون وظائف مؤقتة أسوة بمن يشغل منهم وظيفه دائمه ولا ينال من ذلك ما تقضى به المادة السادسه من قرار رئيس الجمهـوريه ٢٢٦٤ لسنة ١٩٦٤ بقواعد وشروط وأوضاع نقـل العاملين الى الدرجات المعادلة لدرجاتهم الحالية من ان « يستمر العاملون المعينون بربط ثابت او مكافآت بوضعهم الحالى الى أن يتم تسوية حالاتهم أو يضعون على درجات » ذلك ان ارجاء تسويه حاله العامل المعين بمكافاة شـاملة واستمراره فى وظيفه مؤقتة شأن المطعون ضـده لا اثر له على مركزه القانونى المسـتمد من أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذى مـن شأنه أن يخضعه لاختصاص المحكمة التأديبية .

٤ ـ ان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وقد عدل اختصاص المحكمه التأديبية على هـذا النحو بسحب ولايتها على العـاملين الشاغلين لوظائف مؤقتة بعد أن كانت غير مختصة بذلك فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فانه يعتبر فى هذا الشأن من القوانين الاجرائيـة التى تسرى طبقا لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأثر مباشر على ما لم يكـن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ؛ ولا مجال لاعمال حكم الفقرة الاولى من المادة التى تستثنى من هـذه القاعدة القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى ذلك أن المراد بالقوانين المعـدلة للاختصاص فى هذا الصدد تلك التى مـن شأنها تغيير الاختصاص النـوعى أو المحلى للمحكمة بسلب بعض اختصاصاتها دون تلك

التى تضفى عليها اختصاصات لم تكن لهـا أصلا ؛ ففى هذه الحالة يحدث القانون أثـره بمجرد نفاذه ويؤكد هذا المنطق أن المشرع اذ استهدف من حكم الفقرة الاولى المشار اليهـا عدم انتزاع الدعوى التى حجزت للحكم مـن المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها فانه لا يقبل أن تتخلى المحكمة عن نظـر دعوة أصبحت مختصة بها • ولما كان الامر كذلك وقد عمل بالقانون ٤٦ لسنه ١٩٦٤ أثنـاء نظر الدعوى التأديبية وقبل الفصل فيها فان المحكمة التأديبية تعتبر مختصة بنظرها وما كان يجوز لها والحالة هذه أن تقضى بعدم اختصاصـها بنظرها •

(الطعن ١١٦ سنه ١١ ق رئاسة وعضويه السادة المستشارين محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة والدكتور احمد موسى ومحمد طاهر عبـد الحميد ومحمد صلاح الدين السعيد ومحمد بهجت محمود) •

٤٨٠
١٧ فبراير ١٩٦٨

التماس اعادة نظر : محكمة ادارية عليـا ، دائرة فحص الطعون ، اختصاصها •

المبدأ القانونى :

ان دائرة فحص الطعون هى محكمـة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغاير تشكـيلها ؛ وتصـدر أحكامهـا على استقلال طبقـا لقواعد نص عليها القانون وهى بهذه المثابـة محكمة ذات كيان بذاته ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه وقد أصدرت حكمهـا فى الطعنين ١٣٥٩ لسنة ١٠ القضائية و ١٥٩٦ لسنة ١٠ القضائية الملتمس فيهمـا ؛ هى المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما ، وهو ما يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعـون المختصة •

(الطعن ٦٢٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) •

٤٨١
١٧ فبراير ١٩٦٨

وقف عن العمل : موظف ؛ تاديب ق ٤٦ لسـنة ١٩٦٤ • وقف احتياطى ، صـدور قراره ابان قيام وقف بقوة قانون ، مده •

المبدأ القانونى :

ان المستفاد من نص المادتين ٦٤ و ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن مؤدى كل من الوقف الاحتياطى والوقف بقـوة القانون هو اسقاط ولاية الوظيفة مؤقتا عن العامل الا أن لكل من الوقفين سنده القانونى وشروطه ودواعيه ، فالوقف الاحتياطى يصدره الرئيس الادارى فى دائرة اختصاصـه اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة حددهـا القانون ونص على اجراءات مدها ؛ فى حين يقع الوقف الاحتياطى بقوة القـانون اذا ماحبس العامل احتياطيا أو نفذ الحكم الجنائى • ويظل العامل موقوفا الى أن يـزول سـبب الوقف بالافراج عن العامل ؛ وانه وان كان وقـوع الوقف بقوة القانون وما يترتب عليه مـن اسقاط ولاية الوظيفة مؤقتا عن العامل قـد يغنى عن صدور قرار ادارى بتقرير الـوقف الاحتياطى طالما كان الوقف بقوة القانون قائما فانه قد يقوم لدى الادارة من الاعتبارات مـا يحملها على تقرير استمرار وقف العامل بعد الافراج عنه ، فتصدر قرارا بالوقف الاحتياطى معلقة نفاذ أثره على انهاء الوقف بقوة القانون

واذ يبين من الاوراق أنه صدر قرار فى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٤ بوقف السيد •• حيث كـان قد قبض عليه فى ذات التاريخ لاتهـامه فى تزوير أوراق رسمية وانه واضح من ظـروف اصدار هذا القرار وجسامة ما نسب اليه أن الادارة هدفت بقرارها المذكور الى اسـتمرار ابعاد هذا العامل عن عمله وحجبه عن الوظيفة خلال فترة التحقيق معه اذا زال الوقف الذى يقرر بقوة القانون • ومن ثم فان قرار الوقف الاحتياطى الذى صدر ابان قيام الوقف بقوة القانون يحمل على أنه قرار شرطى معلق على انتهاء الحبس الاحتياطى للعامل بحيث ينفـذ أثره اذا ما زال الوقف المترتب بقوة القانون •

ولما كان الثابت في الاوراق أنه صدر قرار بوقف العامل احتياطيا في ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٤ في ذات اليوم الذى قبض عليه فيه وأوقف بقوة القانون ؛ وقد انتهى هذا الوقف بالافراج عن العامل في ٣١ من ديسمبر ١٩٦٤ وينبنى على ما سلف بيانه أن قرار الوقف الاحتياطي الشرطي يرتب أثره اعتبارا من انهاء الوقف بقوة القانون ؛ ومن ثم تكون المحكمة التأديبية مختصة بالنظر في طلب مده اذا جاوزت مدة الوقف ثلاثة أشهر بالتطبيق لحكم الفقرة الثانيه من المادة ٦٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة .

(الطعن ١٥١ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٢

١٧ فبراير ١٩٦٨

أ ـ محكمة تاديبية : اختصـــاص . موظف ؛ تاديب ؛ وقف عن العمل . عامل مدنى بالدولة . وقف احتياطى . مرتب د صرف ما اوقف صرفه منه . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ م ٦٤ .

ب ـ مؤسسة عامة هيئة عامة ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . تاديب ؛ اختصاص ، معياره .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ـ بنظام العاملين قد نصت على أنه : « للوزير أو وكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة، كل في دائرة اختصاصه ، أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها . ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى يحال فيه للمحكمة ؛ ويجب عرض الامر على المحكمة التاديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من مرتبه .. »

ويستفاد من هذا النص ان اختصاص المحكمة التأديبية بالنظر في أمر صرف النصف الموقوف صرفه من مرتب العامل الموقوف عن عمله احتياطيا متفرع عن اختصاصها بمحاكمته تأديبيا .. فاذا لم تكن مختصة أصلا بمحاكمته انتفى اختصاصها بتقرير صرف أو عدم صرف ما أوقف صرفه من مرتبه ويكون الاختصاص بذلك للجهة المختصة بتاديبه .

٢ ـ ان الاحكام الواجبة التطبيق فيما يختص بتأديب العاملين في المؤسسات العامة هي تلك التى تضمنها القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ .. وهذا القانون لم يفرق بين العاملين في هذه المؤسسات من حيث دائمية الوظيفة ، أو تاقيتها ، بل جعل المعيار في اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة لهم هو المرتب ، فتختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاءات على العاملين الذين تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا ؛ أما من تبلغ مرتباتهم هذا القدر أو تقل عنه فتلغى بتاديبهم الجهة التى يتبعونها .

(الطعن ٩١٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٣

١٨ فبراير ١٩٦٨

أ ـ اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء اداري . مرتب ؛ منازعة حول استقطاع جزء منه استيفاء لدين الادارة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٦ .

ب ـ امين مخزن : مسئولية ارباب عهـد . سبب أجنبى . ظرف قاهر . مسؤولية مودع لديه . لائحة مشتريات ومخازن مم ٤٥ و ٤٩ و ٥٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ؛ وهو اختصاص مطلق شامل لاصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها من مسائل ؛ وبهذه المثابة تنظر المحكمة في حدود اختصاصها الكامل ما يكون قد صدر في شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من اجراءات وذلك باعتبارها من العناصر التى تثير المنازعة حول استحقاق هذا المرتب كاملا خلال فترة زمنية معينة ، ومن ثم فاذا استقطعت الادارة جزءا من راتب المدعى استيفاء لدين لها في

ذمته ، فان هذا الاستقطاع في ذاته هو مثار المنازعة في الراتب ؛ فتختص المحكمة بنظره بمقتضى اختصاصها الكامل .

٢ ـ ان المواد ٤٥ و ٤٩ و ٥٣ من لائحة المخازن والمشتريات اذ توجب على أمين المخزن تسلم الاصناف تسليما دقيقا مفرزا يتحقق فيه من مواصفات كل صنف كما ونوعا ومقاسا ووزنا وترسم له السبيل الذي يسلكه في حالة الخلاف عند عملية التسليم والتسلم ، تحمله بعد ذلك المسئولية الكاملة عما أقر بتسلمه ولا تدفع هذه المسئولية عن كاهله الا اذا أثبت أن التلف أو الفقد قد نشأ عن ظروف قاهرة خارجة عن ارادته لم يكن في مقدوره الاحتراز منها أو توقيها .

ولما كانت مسئولية أمين المخزن ـ والحالة هذه يكون سندها الاقرار الصادر منه بالتسلم الذي يفترض فيه مطابقته لحقيقة الواقع من حيث تحديده للاصناف المسلمة كما ونوعا ومقاسا ووزنا واذ تترتب على اقرار التسلم براءة ذمة من قام بالتسليم ومسئولية من قام بالتسلم فان المشرع ، رغبة منه في اسباغ أكبر قدر من الحماية على الاموال التي يؤتمن عليها أمناء المخازن ؛ خرج من نطاق الاعفاء من المسئولية في هذا الخصوص ـ على القواعد العامة التي تحكم مسئولية المودع لديه فلم يكتف بتوفر السبب الاجنبي لاعفاء الامين من المسئولية باعتباره نافيا لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ـ كما هو الشأن بالنسبة الى المودع لديه في عقد الوديعة ـ بل استلزم للاعفاء أن يكون السبب الاجنبي ناشئا عن ظروف قاهرة لم يكن في وسع الامين الاحتراز منها أو التحوط لها .

(الطعن ٨٩٣ سنة ٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختار العزبي واحمد علي البحراوي وسليمان محمود جاد وابراهيم الشربيني) .

٤٨٤

١٨ فبراير ١٩٦٨

أ ـ تعليم حر : مدرسة معانة . موظف . مدة خدمة سابقة . قرار مجلس وزراء ٥ من مارس ١٩٤٥ . مدرسة .

ب ـ مدة خدمة سابقة : قرار رئيس جمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ . قرار جمهوري ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، قصد صريح . قصد ضمني . ميعاد ثلاثة أشهر .

المبادىء القانونية :

١ ـ يبين من المذكرة التي رفعت الى مجلس الوزراء التي صدر قرار المجلس في ١٩٤٥/٣/٥ بالموافقة على الاقتراحات المبينة بها ، أن الذين يفيدون من أحكامه ؛ هم معلمو التعليم الحر الذين كانوا يعملون في مدارس معانة ؛ دون غيرهم حسبما أكدت ذلك الوزارة في تقرير طعنها وفي مذكرتها المقدمة في الطعن .

٢ ـ انه لما كان قد صدر في أثناء نظر الدعوى ؛ قرار رئيس الجمهورية ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ الذي فتح للموظفين ميعادا جديدا مدته ثلاثة أشهر لطلب ضم مدد خدمتهم السابقة طبقا لقرار رئيس الجمهورية ١٥٩ لسنة ٥٨ وهو الميعاد الذي بدأ في ٥ من مارس ١٩٦٢ وانتهى بعد ثلاثة أشهر من ذلك التاريخ ، وقبل الفصل في الدعوى ـ وكان المدعي قد اقام دعواه ، مؤسسا طلب ضم مدة خدمته السابقة فيها على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس ١٩٤٥ ومتمسكا فيها بتطبيق هذا القرار على حالته دون سواه ؛ فان دعواه لم تكن بالتحديد الوارد فيها لطلباته ، وسند هذه الطلبات ، لتغني عن تقديمه طلبا بضم مدة خدمته السابقة طبقا لاحكام قرار رئيس الجمهورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ خلال الميعاد ولا سيما اذا ما أخذ في الاعتبار تبيان المزايا في كل من هذين القرارين مما لا يمكن معه صرف القصد الضمني للمدعي الى غير ما اتجه اليه قصده الصريح .

(الطعن ١٣٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٥

٢٢ مارس ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

أ ـ خبرة : رأى أولى الخبرة • دليل اثبات • نعى على خبير خطوط بأنه خبير كيميائى •
ب ـ حق دفاع : الاخلال به • تبادل مذكرات •
ج ـ تقرير استشارى : رفض طلب تقديمه •
د ـ احالة الى التحقيق : عدم جدواه • رفض الطلب الخاص به •
هـ ـ تعويض : تقديره • مبالغا فيه •

المبادىء القانونية :

١ ـ رأى أولى الخبرة قد عده قانون المرافعات من أدلة الاثبات فى الدعاوى ، وجعل للمحكمة أن تكتفى به متى اقتنعت بصحته • ولا يخلع عن الخبير صفة كونه خبيرا فى الخطوط ، توقيعه على التقرير تحت صفة خبير كيميائى •

٢ ـ لا محل للنعى على المحكمة اخلالها بحق الدفاع فى دعوى فرعية ما دامت قد أتاحت للطرفين تبادل مذكرات فى الدعوى لكل دفع ودفاع سواء منها ما أبدى أو يراد ابداؤه •

٣ ـ من حق المحكمة رفض اتاحة الفرصة لتقديم تقرير استشارى ترى المحكمة أنه لا جدوى من تقديمه بعد أن وضح لها على وجه اليقين سلامة الاسس التى استند اليها الخبير الاصلى فى تقريره •

٤ ـ لا جدوى فى طلب الاحالة الى التحقيق، لاثبات اختلاف سعر بضاعة بلد أجنبى وجودتها عن سعر البضاعة المحلية وجودتها ، ما دام تغيير صنف البضاعة قد تم بموافقة الطرفين دون تغيير لسعرها •

٥ ـ للمحكمة الاستئنافية حق تعديل التعويض الادبى والمادى المحكوم به ابتدائيا ، اذا رأت مقداره مبالغا فيه •

المحكمة :

•• وحيث أن قانون المرافعات قد عد رأى أولى الخبرة من أدلة الاثبات فى الدعاوى ؛ وجعل للمحكمة أن تكتفى به متى اقتنعت بصحته ، فاذا استندت المحكمة الى رأى الخبير الفنى فى الامضاء الموقع بها على الاقرار المطعون فيه وأقامت قضاءها مستخلصة من أقوال الخبير ، فان النعى عليها بعدم الاستجابة الى تمكين المستأنف بتقديم تقرير استشارى يكون على غير أساس ـ كما أن النعى على الخبير الفاحص بأنه خبير كيماوى وليس خبير خطوط لا محل له أيضا ، اذ كون الخبير الفاحص قد وقع على التقرير تحت كلمة الكيميائى الشرعى لا يخلع عنه صفة أنه خبير فى الخطوط بل ان الاصطلاحات التى وردت بالتقرير والادلة التى ساقها ذلك الخبير تؤكد خبرته فى ذلك النوع •

وحيث أن ••• المحكمه عندما حجزت الدعوى للنطق بالحكم فيها قد أتاحت للطرفين تبادل المذكرات فى الدعوى بصفة عامة لكل دفع ودفاع سواء منه ما أبدى أو يراد ابداؤه، ومن ثم فليس للمستأنف بعد ذلك ما ينعاه على محكمة أول درجة من اخلالها بحق الدفاع فى الدعوى الفرعية •

وحيث أن المستأنف قد عاود الطلب أمام المحكمة باتاحة الفرصة له بتقديم تقرير استشارى وترى المحكمة أنه لا جدوى من هذا الطلب بعد أن وضح لها على وجه اليقين سلامة الاسس التى استند اليها الخبير فى تقريره والتى تتفق مع واقع الامر وما يبدو للعين المجردة من أن الامضاء الموقع بها على الاقرار المطعون عليه تتفق مع امضائه الموقع بها على الاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/٥/١١ وعلى الاوراق الاخرى المقدمة للمضاهاة وتلك التوقيعات المستكتبة •

وحيث أنه لا يجدى المستأنف ـ بعد أن وضح لمحكمة أول درجة سلامة الاتفاق المطعون عليه وصحته ـ ما عمد الى ابدائه من

طلب الاحاله الى التحقيق لاثبات أن الترانسات الالمانية تختلف فى سعرها وجودتها عن الترانسات المحلية ذلك أنه بمقتضى ذلك الاتفاق قد تغير صنف البضاعة دون تغيير للسعر بارادة المتعاقدين ومن ثم فلا محل بعد ذلك لاجراء المقارنة التى يبتغيها من التحقيق •

وحيث أن ما يثيره المستأنف من مثالب فيما يتعلق بالدعوى الفرعية لا تتفق مع واقع الامر ، اذ الثابت من المذكرة المقدمة من الشركة المستأنف عليها •• أنها استندت فى طلب التعويض الى أمرين – أولا : ما لحق بها وبسمعتها التجارية من أضرار مادية وأدبية نتيجة تصرفات المستأنف واجراءاته الكيدية – وثانيا : أن المستأنف بسبب امتناعه عن تنفيذ العقد وفسخه بارادته المنفردة قد تسبب فى حبس جزء من رأس مال الشركة مجمدا مقابل ما أبرمته من اتفاقات لتجهيز العدد المطلوب من الترانسات ، كما أن فى عدم سداده الكمبيالات الست فى مواعيدها اضطرها الى سداد قيمتها الى البنك فى الموعد المحدد حتى لا يضيع عليها التسهيلات الائتمانية المقررة لها من البنك – فقضت محكمة أول درجه بالتعويض المقضى به فى حدود هذين الامرين ؛ ومن ثم كان هذا النعى على غير أساس •

وحيث أنه بالنسبه لمبلغ التعويض المقضى به فترى هذه المحكمة أنه وان توافرت عناصره – كما ذهبت الى ذلك محكمة أول درجة – الا أنه يتسم بالمبالغة من جهة تقديره ، ذلك أنه اذا كانت الشركة المستأنف عليها قد حبس عنها ثمن الدفعة الاولى من الترانسات فان المستأنف بدوره قد حبس عنه المبلغ المدفوع منه كمقدم للثمن ولم تقدم الشركة المذكورة ما يدل على تعاقدها مع أى جهه على توريد باقى الكمية المتفق عليها خلاف تلك الكمية الاولى التى طلبت من المستأنف استلامها بمقتضى الانذار الموجه اليه منها – غير أنه مما لا شك فيه أن المستأنف عليها قد لحقها ضرر من جراء عدم قيام المستأنف بتنفيذ الصفة المتفق عليها يتمثل فى الامور التى أوردها الحكم المستأنف وتقدره هذه المحكمة بمبلغ مائة جنيه كتعويض لجبر هذا الضرر – أما بالنسبة للتعويض الادبى فلا شك أن الاجراءات التى اتخذها المستأنف قبل الشركة من الطعن على الاتفاق المعدل بالتزوير يتسم بطابع الكيدية وأثر على سمعتها التجارية ، الامر الذى يستحق معه تعويضها الا أن محكمة أول درجة قد غالت فى تقدير قيمة التعويض ، وترى المحكمة الاكتفاء بمبلغ مائة جنيها – وبذلك يكون جملة التعويض المستحق للشركة المستأنف عليها قبل المستأنف مبلغ ٢٠٠ جنيه (مائتى جنيه) وهو ما يتعين تعديل الحكم اليه بالنسبة للدعوى الفرعية •

(استئناف رقم ٨٠ سنة ٨٢ ق تجارى رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسن محمد السيد وعلى عبد الرحمن وهمام محمد فهمى •

٤٨٦

١٩ أبريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

رسم نسبى : دعاوى رهن عقار أو منقول • ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ • تفليسة • أعمال متعلقة بها • رسم أضافى • دعوى مجهولة القيمة ق ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ • رسم مقرر •

المبدأ القانونى :

الدعوى المرفوعة من وكيل الدائنين تعتبر متفرعة من أعمال التفليسة ، ولا يكون محل لتقاضى رسم نسبى عنها ، بل تخضع لرسم مقرر نفاذا للفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ •

المحكمة :

•• وحيث أن المحكمة ترى أن الفقرة الرابعة من المادة ٧٥ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ وان جرى حكمها على اقتضاء رسم نسبى على دعاوى رهن العقار أو المنقول ، وأن تقدر قيمتها بقيمة الدين المرهون به الا أن الفقرة السادسة من المادة ٧٦ من القانون المذكور استثنت من ذلك جميع الدعاوى الفرعية المتعلقة بالتفليسة فنصت على اعتبارها من الدعاوى مجهولة القيمة وترى المحكمة أعمال هذا الحكم على النزاع المطروح أمامها •

وحيث أن الدعوى رفعت من وكيل الدائنين ضد المعارض انها تفرعت من الاعمال المتعلقة بالتفليسة •

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم يكون المعارض ضده غير محق فى احتساب رسم نسبى على الاستئناف ٥٧٢ سنة ٧٩ ق ؛ وكل مايستحق عليه هو رسم مقرر قدره ستمائة

قرش نفاذا لحكم الفقرة الثانيه من المادة الثالثة من ذات القانون ورسم اضافي قدره ١ جنيه عملا بالقانون ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ .

وحيث أنه لما تقدم يتعين الغاء القائمة واعتبار الرسوم المستحقة هي مبلغ ٧٠٠ قرش من ذلك ستمائة قرش قيمة الرسم المقرر على الاستئناف ٧٩/٥٧٢ ق باعتباره من الدعاوى مجهولة القيمة ، ١ جنيه رسما اضافيا عملا بالقانون ١٩٥٦/٣٢٠ .

(استئناف رقم ٥٧٢ سنة ٧٩ ق تجارى بالهيئة السابقة) .

٤٨٧

٢٦ ابريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

تاجر : خيوط . تصنيعها . دين تجارى . توقف عن سداده . خلوه من النزاع .

المبدأ القانوني :

لكى تقوم حالة التوقف عن الدفع ، يجب أن يكون الدين الذى لم يسدد خاليا من النزاع ، فاذا كان محل منازعة جدية من المدين فان عدم السداد لا يعتبر توقفا عن الدفع .

المحكمة :

.. وحيث ان المحكمة ترى أن امتهان المستأنف للتجارة ثابت فى حقه فيما هو مثبت بالسند أساس الدعوى من أنه صاحب مصنع ومن اقراره بأنه كان تسلم من المستأنف عليه الثانى الخيوط لتصنيعها ثم يعيد تسليمها اليه وقد توقف المستأنف عن سداد الدين الوارد بالسند والثابت به أنه دين تجارى نشأ بسبب أعماله التجارية وبالاطلاع على السند أساس الدعوى تبين أن تاريخ الاستحقاق مثبت بمداد يغاير المداد المحررة به باقى البيانات ، وبصرف النظر عن صحة هذا البيان أو تزويره وعدم جدوى هذا الطعن بشأن جواز المطالبة بقيمة السند وحلول أدائه فانه حتى تقوم حالة التوقف عن الدفع يجب أن يكون الدين الذى لم يسدد خاليا من النزاع ، فاذا كان محل منازعة جدية من المدين فان عدم السداد لا يعتبر توقفا عن الدفع وترى المحكمة قيام هذه المنازعة الجدية من دفاع المستأنف المبدى بأن السند حرر ضمانا للخيوط التى كان يستلمها من المستأنف عليه الثانى لتصنيعها ومن ايصالات توريد هذه الخيوط من المستأنف عليه الثانى للمستأنف التى قدمها الاخير والمعاصرة لتحرير هذا السند ومن رفع المستانف الدعوى ٦٥/٥٥١ تجارى كلى القاهرة ببراءة ذمته من قيمة السند والتى حكم فيها بانقطاع سير الخصومة بجلسة ١٩٦٦/٢/٦ بسبب صدور الحكم باشهار افلاسه على ما ذكره الطرفان — ولم يثبت أن المستأنف قد توقف عن سداد دين آخر ولذلك فان عدم السداد ليس وليد العجز عن الوفاء وانما هو وليد المنازعة الجدية فى وجود الدين واستحقاقه ولا يصلح أساسا لشهر الافلاس .

وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة الغاء الحكم المستأنف عليه ورفض دعوى المستأنف ضده الثانى .

(استئناف رقم ٥٢ سنة ٨٣ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨٨

١٧ مايو ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

ا — حراسة : رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . شخص طبيعى . ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ .

ب — مكافأة : عضو مجلس ادارة منتدب . مكافأة عضو مجلس ادارة . جمع بينهما .

المبادىء القانونية :

١ — ادارة الاموال التى آلت ملكيتها للدولة تلتزم بسداد ما يثبت فى ذمة الخاضع من ديون فى حدود ما له من أموال .

٢ — مكافأة عضو مجلس الادارة المنتدب هى مقابل أعماله ، وهى مستقلة عن المكافأة المقررة لاعضاء مجلس الادارة .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من استعراض لنصوص القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الاشخاص أن تحدث عن مآل أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين رفعت عنهم

الحراسة فنص فى الفقرة الاولى من المادة الثانية على أن الاموال والممتلكات المشار اليها فى المادة السابقة تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة ثم أبانت الفقرة الثالثة من نفس المادة طريقة التعويض ، ولم تتضمن تلك النصوص مصير الديون التى تكون للغير قبل الاشخاص الذين رفعت عنهم الحراسة • وبتاريخ ١٣ يونيو ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية تناول فيه ما سكت عنه القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تلك الديون فنص فى المادة الرابعة منه على أن الاموال والممتلكات التى تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لاحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه هى صافي قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية ، ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه المستندات بغير الديون التى يرفض المدير العام أداءها بقرار مسبب لعدم جديتها أو صوريتها أو لاى سبب آخر يقرره القانون • ومؤدى هذا النص أن ادارة الاموال التى آلت ملكيتها للدولة تلتزم بسداد ما يثبت فى ذمة الخاضع من ديون فى حدود ما له من أموال • ومتى كان الامر كذلك فان القول بأن استمرار هذه الخصومة هو طعن غير مباشر فى اجراءات الحراسة يمتنع على المحاكم سماعه طبقا للقانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ قول فى غير محله ؛ ذلك أن الممنوع سماعه أمام المحاكم وفقا للمادة الاولى من هذا القانون هى « أى دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو اجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الاشخاص والهيئات ، وذلك سواء كان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أيا كان نوعه أو سببه » وما النزاع الحالى سوى مطالبة المرحوم ٠٠ بدين نشأ قبل فرض الحراسة عليه ، كما أن القول بأن النزاع الحالى كان يجب البت فيه بمعرفة المدير العام فأمر لا يتفق مع القانون ، ذلك أن القرار الجمهورى المتقدم لا يدل على أنه خول المدير العام سلطة القضاء بلا معقب ، كما لا يمكن أن يقال ان هذا القرار قد سلب ولاية القضاء المقررة للمحاكم بالمادة ١٣ من قانون السلطة القضائية •

وحيث أنه يبين مما تقدم أن الدفعين المبديين من ادارة الاموال على غير أساس ، ويتعين لذلك رفضهما •

وحيث أنه يبين مما تقدم أن الدفعتين الدعوى أن الخلاف بين طرفى التداعى يدور فى نطاق العمل الذى كان يباشره المرحوم المهندس ٠٠ فى الشركة المستأنفة خلال سنوات النزاع وهل كانت صلته بالشركة المذكورة مقصورة على رئاسة المجلس أم كان يجمع بين هذه الرئاسة والعضو المنتدب لها•

وحيث أنه مما تجدر الاشارة اليه بداءة أن مجلس الادارة فى الشركات المساهمة ينتخب من بين أعضائه رئيسا تكون مهمته دعوة المجلس للانعقاد كلما دعت الحاجة اليه، ورئاسة الجلسات ، وتمثيل الشركة أمام القضاء ، وليس للرئيس سلطات خاصة فهو لا يخرج عن كونه عضوا فى مجلس الادارة يختاره زملاؤه لرئاسة الاجتماعات بسبب صفات خاصة ـ والاصل أن يقوم مجلس الادارة بكامل هيئته بتصريف شئون الشركة غير أن العمل جرى على انتخاب عضو من المجلس لمباشرة شئون الشركة اليومية والقيام ببعض المهام نيابة عن المجلس ويطلق على هذا « عضو مجلس الادارة المنتدب » •

وحيث انه وان كانت أوراق الدعوى جاءت خلوا من الدليل على اسناد مهمة ادارة الشركة الى المرحوم ٠٠ الا أن الثابت باقرار الشركة المستأنفة فى صحيفة الدعوى الابتدائية والمذكرات المقدمة منها أنه كان المهيمن على شئون الشركة والقائم على ادارتها ، الامر الذى يقطع ـ كما قررت بحق محكمة أول درجة ـ بأنه كان يمارس مهمة العضو المنتدب علاوة على رئاسته لمجلس الادارة ، وليس هناك ما يمنع قانونا من الجمع بين الصفتين ولا يغير من هذا النظر ما ذهبت اليه المستأنفة بأن صفة عضو مجلس الادارة المنتدب لا تكسب ضمنا وانه لابد وأن يصدر من مجلس الادارة قرارا صريحا بتعيينه وتحديد اختصاصاته ومكافأته ، اعمالا للمادة ٣٢ من نظام الشركة ؛ ذلك بأن هذه المكافأة انما تتقرر مقابل قيام أحد أعضاء مجلس الادارة بالادارة الفعلية ، وهذه الحقيقة أقر بها المشرع فى المادة ٢/٣١ من القانون ٢٦

لسنة ١٩٥٤ اذ قررت : « ويسرى هذا الحظر على رئيس مجلس الادارة متى كان يقـوم بالادارة الفعليه ويعتبر فى حكم عضو مجلس الادارة المنتــدب من يقوم بالادارة الفعليـة للشركة ولو لم يكن من أعضاء مجلس الادارة» فضلا عن ذلك فان الشركة المستأنفة لم تذكر ضمن دفاعها بأن أحدا غير المهندس .. كان يمارس مهام العضو المنتدب .

وحيث أنه متى تقرر ذلك كان للمهندس .. الحق فى أن يتقاضى المكافأة المنصـوص عليها فى المادتين ٣٥ و ٥٧ من نظام الشركـة الى جانب ما يقــرره له مجلس الادارة من مكافأة عن قيامه بأعمال ادارة الشركة عمـلا بالحق المخول له بالمـادة ٣٢ من نظام الشركة ولا تلتفت المحـكمة الى ما تثـيره الشركة المسـتأنفة من أن مـكافأة مجـلس الادارة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من نظام الشركة يدخل فيها كل مبلغ يصرف لاعضـاء مجلس الادارة ومن ضمنهم العضو المنتدب ، ذلك أن مكافأة العضو المنتدب مقابل أعماله مسـتقلة عن تلك المكافأة المقررة لاعضاء مجلس الادارة فهى مستقلة من حيث الهيئـة التى تقررها وهى مجلس الادارة دون الجمعيـه العمومية وهى مستقلة من حيث قميتها اذ لم تحدد فى النظام بقدر معين ولا بنسبة معينة كما أنه لم يترك للجمعية العمومية أمر تحديدها يؤكـد هذا النظر أنه عندما وضـعت نظم الضرائب فى مصر عقب الغاء الامتيازات الاجنبية جرى القانون ١٤ لسنه ١٩٣٩ على هـذه التفرقة بين ما يحصل عليه عضـو مجلس الادارة المنتدب مقابل عمله الادارى ، فهذا أخضعه القانون المذكور لضريبة كسب العمـل وبين ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة كمكافأة سنوية منسوبة للارباح ، فهـذا أخضعه القانون المتقدم الذكر لضريبة القيم المنقولة . وهذا يتمشى من طبيعة الامور ذلك أن العضو المنتدب انما يقوم بالادارة الفعلية فى الشركة على نحو يقتضى منـه تخصيص جزء كبير من وقته وجهده لهذه الادارة بينما باقى الاعضاء لا يطلب منهم سوى حضور جلسـات مجلس الادارة التى تعقد للاشراف والتوجيه العـام ومناقشة الحسابات تمهيدا لعرضها على الجمعية العمومية ، ومن ثم فان قـرار مجلس الادارة بتقرير مكافأة للمهندس .. تزيد على المقرر فى المادة ٥٧ من نظام الشركة بوصف كونه رئيسا للمجلس وعضـوا منتدبا صـحيحا ومتفقا مع النظـام الاسـاسى للشركة ومع ما قررته التشريعات المختلفة فى هذا الشأن.

وحيث أنه تأسيسا عـلى ما تقدم وعلى ما أوردته محكمة أول درجة من أسباب تقرها هذه المحكمة يكون الاستئناف فى غير محـله ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف رقم ٥٧٧ سنة ٨٠ ق بالهيئة السابقة)

٤٨٩

١٣ مايو ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

محاماة مختلطة : معاش • ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٢ • ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ • جمعية عمومية للمحامين • ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ • قرارها فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ مجلس نقابة محامين • قراره فى ٢ من نوفمبر ١٩٦١ ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ • صندوق معاشات ومرتبات محاماة مختلطة •

المبدأ القانونى :

المعاشات التى يؤديها صندوق المحامين أمام المحاكم المختلطة تتحدد وفقا للمقدار الذى يعين للمحامين أمام المحاكم الوطنية ، والقرارات التى ينفذها هؤلاء فيما يتصل بصندوقهم تسرى على المحامين أمام المحاكم المختلطة وكذلك القواعد التى يضعها المحامون الوطنيون فى صدد المرتبات والاعانات من التاريخ الذى يستحق فيها المعاش •

المحكمة :

•• وحيث أن الجمعية العمومية العادية للمحامين قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٦ من مارس ١٩٦٢ الموافقة على قرار مجلس النقابة الصادر بتاريخ ٢ من نوفمبر ١٩٦١ برفع المعاش الكامل للمحامى الى أربعين جنيها ونفاذه من الشهر التالى لموافقة الجمعية العمومية وأنه اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦٢ تقوم النقابة بالصرف على هذا الاساس للمحامين وورثتهم الذين كانوا يتقاضون معاشا قبل ذلك التاريخ ولمن تقرر لهم المعاش بعد ذلك التاريخ •

وحيث أن القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ بانشاء صندوق المعاشات ومرتبات للمحاماة المختلطة قد نص فى المادة ٢٢ منه على أن يكون معاش التقاعد مساويا للمعاش المحدد بنقابة المحامين الوطنيين ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون « أن المعاشات التى يؤديها صندوق المحامين أمام المحاكم المختلطة تحدد وفقا للمقدار الذى يعين للمحامين أمام المحاكم الوطنية والقرارات التى ينفذها هؤلاء فيما يتصل بصندوقهم تسرى على المحامين أمام المحاكم المختلطة وكذلك الامر فى شأن القواعد التى يضعها المحامون الوطنيون فى صدد المرتبات والاعانات من التاريخ الذى يستحق فيه المعاش ، ومضت المذكرة الايضاحية الى القول بأن حكم المنطق والانصاف يقضى بأن معاملة المحامون أمام المحاكم المختلطة بعد اشتراكهم فى صندوق زملائهم المحامين أمام المحاكم الوطنية بمعاملة هؤلاء الزملاء سواء بسواء فيما يتصل بالمعاشات والاعانات والقواعد التى أقرها المشروع تعتبر حلا عمليا مرضيا لهيئتى المحاماة •

وحيث أن القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ الصادر بحل صندوق معاشات المحامين المختلط قد نص فى المادة الثانية منه على أن تحل وزارة المالية والاقتصاد محل صندوق معاشات المحامين المختلطة فى كافة حقوقه والتزاماته وأن تباشر كافة اختصاصاته وفقا لاحكام القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ •

وحيث أن هذا القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ لم يلغ نص المادة ٢٢ من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٤ والتى تقرر معاملة المحامين المختلطة معاملة زملائهم المحامين الوطنيين سواء بسواء فيما يتعلق بالمعاشات والاعانات وتاريخ استحقاق المعاش •

وحيث أنه من مقتضى ذلك يتعين تسوية معاش المدعى بالمعاش المقرر للمحامين أمام المحاكم الوطنية •

وحيث أنه فى تحديد قيمة المعاش المقرر للمحامى فان خاصة الجهة المختصه بتحديده أو تعديله بالزيادة أو النقص هى الجمعية العموميه للمحامين عملا بالمادة ١٠١ من القانون ٩٦ لسنه ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية والتى تنص على أن « تحدد الجمعية

العمومية قيمة معاش التقاعد الذى يصرف للمحامى ولها بناء على اقتراح مجلس النقابة تعديل مقدار المعاش زيادة أو نقصا • وتعيين ميعاد تنفيذ هذا التعديل •

وحيث انه بناء على ذلك وقرار الجمعية العمومية للمحامين الصادر فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ برفع المعاش الى ٤٠ جنيها شهريا المشار اليه فيما سلف فان المدعى يستحق فرقا فى المعاش بواقع ١٦ جنيها شهريا اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦٢ •

وحيث أن المدعى حصر دعواه على طلب الفارق الى آخر نوفمبر ١٩٦٦ مؤقتا •

وحيث أنه بذلك يكون مقدار الفارق المستحق للمدعى عن هذه المدة هو مبلغ ٨٩٦ جنيها •

وحيث أن وزارتى الخزانة والاقتصاد قد حلتا محل وزارة المالية والاقتصاد التى ألزمها القانون ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ بما كان يلتزمه صندوق المعاشات للمحاماة المختلط ؛ فمن ثم يكون طلب الزام الوزارتين بحق المدعى بطريق التضامن بينهما سائغا وله سنده ويتعين القضاء به •

وحيث أن طلب الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية فأن له سنده من نص المادة ٢٢٦ مدنى •

وحيث أن طلب النفاذ يسوغه نص المادة ٤٦٩/٥ مرافعات •

وحيث أن المدعى عليهما خسرا الدعوى فيقع عليهما غرم مصر مصروفاتها عملا بالمادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات •

(القضية رقم ٧٤٧٧ سنة ١٩٦٦ مدنى برئاسة السيد يحيى محمد أحمد رئيس المحكمة وعضوية السادة محمد خيرى عبد الله رئيس محكمة وحلمى أبو المعاطى القاضى)•

٤٩٠

١٨ نوفمبر ١٩٦٧
محكمة القاهرة الابتدائية

أ ـ ايجار أماكن : عوائد مبان • ضريبة عقارات مبنية • ضرائب اضافية • اعفاء • تخفيض ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م١/٣ • تحسينات • خفض ٢٠٪ من الايجار • ق ٧ لسنة ١٩٦٥ •

ب ـ مصروفات دعوى : مرافعات مم ٣٥٦ و ٣٥٩ •

المبادىء القانونية :

١ ـ تخصم العوائد الاصلية والاضافية المقررة فعلا ، من أجرة الشقة بعد زيادتها بما يقابل قيمة التحسينات •

٢ ـ عدم تسليم المستأجر بوجود تحسينات أثبت الخبير وجودها ، مما ترتب عليه زيادة نفقات الدعوى ومصاريفها • وما انتهى اليه حكم المحكمة الى تقدير الاجرة المخفضة للشقة بما لا يقل كثيرا عن تقدير المدعى عليه لها ، بل أكثر مما يطلب المدعى بفارق كبير ، من شأنه أن يتحمل المدعى ثلثى المصروفات والمدعى عليه ثلثها الباقى •

المحكمة :

•• وحيث انه فيما يتعلق بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بتخفيض العوائد فقد نص فى مادته الاولى على الاعفاء من أداء الضريبة على العقارات المبنية والضرائب الاضافية بشروط معينة ، ثم تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على الزام •• بتخفيض قيمة الايجار للمساكن بما يعادل ما خص الوحدة السكنية من الاعفاء وهى فى هذه الحالة الضرائب الاصليه والاضافية والتى تقدر حسبما انتهى اليه الخبير وجرى بها القضاء بنسبة ١٣ر٧٪ ، الا أن المحكمة ترى أن المقرر على شقة النزاع من ضرائب هو ١٣ر٧٪ من ايجارها المقدر بمبلغ ٤ جنيه شهريا أى ٤٨ جنيها سنويا دون اضافة أى ضرائب عن التحسينات التى قدر لها الخبير زيادة ٨٠٠ر مليم شهريا ومن ثم فترى المحكمة اجراء خصم العوائد الاصلية والاضافية المقررة فعلا وهى ١٣ر٧٪ من ٤٨ جنيها سنويا أى ما يعادل ٥٤٨ مليما شهريا ، وبذلك يكون ايجار الشقة منذ تطبيق القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ عليها هو ٤ جنيهات و ٨٠٠ مليم ـ ٥٤٨ مليم أى ٤ جنيهات و ٤٥٢ مليما •

كما أن المحكمة ترى أنه وقد ثبت من تقرير الخبير أن هذه الشقة قد أقيمت حوالى عام ١٩٥٠ فينطبق عليها التخفيض المقرر بالقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بواقع ٢٠٪ على كامل ايجارها بعد تخفيض العوائد ، وهو ٤ جنيهات و ٢٥٢ مليما ، وبذلك تكون أجرتها الحالية ٣ جنيهات و ٤٠٠ مليم اعتبارا من الاجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥•

ومن حيث أنه عن مصروفات الدعوى فترى المحكمة أن المدعى منذ فجر الدعوى كان لا يسلم بوجود التحسينات التى أثبت الخبير

وجودها ؛ وهى تحسينات جوهرية وكبيرة رغم.. مما يؤكد علمه بها علما يقينا يتعارض مع انكاره ، الامر الذى تسبب فى زيادة نفقات ومصاريف الدعوى – ترى المحكمة لذلك وقد انتهت الى تقدير الاجرة المخفضة للشقه بما لا يقل كثيرا عن تقدير المدعى عليه لها بل وأكثر مما يطلب المدعى بفارق كبير .

ترى المحكمة تحميل المدعى ثلثى مصروفات الدعوى والمدعى عليه ثلثها الباقى ...وذلك تطبيقا للمادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات .

(القضية ٧٨٢٥ سنة ١٩٦٥ مدنى رئاسة وعضوية السادة محمد أحمد سلام وكمال منصور وابراهيم فرج رؤساء المحكمة) .

٤٩١
٢٦ ديسمبر ١٩٦٧
محكمة القاهرة الابتدائية

أ – محام : اتعاب . مجلس نقابة محامين . امر تقدير أتعاب .

ب – اتعاب محاماة : تقديرها . محكمة . سلطتها التقديرية . حق متنازع فيه . ربط بينه وبين قدر الاتعاب .

المبادىء القانونية :

١ – لا يشترط لاقتضاء المحامى أتعابه أكثر من تكليفه القيام بعمل معين قضائى أو ادارى ، ليكون الموكل مسؤولا عن الاتعاب سواء أكان العمل لمصلحة الموكل أو لمصلحة غيره .

٢ – أتعاب المحاماة لا يجوز أن ينظر فيها الى قيمة الحق المتنازع عليه على اطلاقه دائما، ويجب النظر عند تقديرها الى المجهود الذى بذله الوكيل فى سبيل الوصول اليه .

المحكمة :

.. ومن حيث أنه .. لا يشترط لاقتضاء المحامى أتعابه أكثر من تكليفه القيام بعمل معين قضائى أو ادارى ، ليكون هذا الموكل مسئولا عن هذه الاتعاب سواء أكان هذا العمل لمصلحة الموكل أو لمصلحة غيره مما لا شأن للمحامى به ولا عبرة بادعاء المتظلم أنه ليس صاحب مصلحة ، لانه حتى على قصد بيعه السيارة المصادرة ، فانه يكون صاحب مصلحة فى الافراج عنها لضمان وجود العين المبيعة وتسليمها للمشترى تنفيذا لالتزاماته الناشئة عن البيع تخلصا من مسئوليته عن اخلاله بالتزاماته التعاقدية ..

وحيث ان .. مجلس النقابة اذ ابان فى صدر القرار الصادر منه ملخصا لموضوع النزاع يكون قد استعرض الموضوع واطلع على المستندات المقدمة من طالب التقدير ، واستند اليها فيما رأى الاستناد اليه عند تقديره الاتعاب ..

وحيث أن .. المغالاة فى تقدير الاتعاب الذى ترى المحكمة من وجهة العدل من حيث المغالاة فى تقدير الجهد الذى بذله المتظلم والنتيجة التى كلل بها هذا الجهد . الثابت من حيث ادخال عنصر خطأ الجهات الادارية الذى أدى الى الافراج عن السيارة موضوع قرار المصادرة ضمن عناصر التقدير ، وتضيف المحكمة الى هذين الوجهين الوجه المقرر لها قانونا من سلطة تقديرية فى تقدير أجر الوكيل .

ومن حيث أن النزاع بدأ فى ١٩٦٦/٣/٢ وأنه وكل فى ١٩٦٦/٥/٢٨ لمباشرة موضوعه وأنه منذ ذلك التاريخ قد باشر اتصالاته وقدم مذكراته بعد أن تكشفت أسراره بكتاب ادارة المرور المركزية الى المدير العام لمصلحة الجمارك المؤرخ ١٩٦٦/٥/١٩ ، أى قبل صدور التوكيل من المتظلم للمتظلم ضده . ثم باشر المتظلم ضده باقى الاعمال المكلف بها على وجه تام حتى انتهى مجهوده باستخراج رخصة السيارة واستلام المتظلم لها فى ١٩٦٧/٧/١٧ ولم تبق تحت يد المتظلم ضده الا قرابة شهر واحد .

ومن حيث أنه جدير بالذكر فى هذا المقام أن مسلك المتظلم مع المتظلم ضده وقد ثبت قيام المتظلم ضده بما كلف به خير قيام ، قد جاء جحودا وتنكرا من الموكل لمحاميه اذ لم يثبت فى الاوراق أن المتظلم قد دفع أو عرض أن يدفع أى أتعاب للمتظلم ضده ، وقد ختم هذا الجحود بانكار مسئوليته عن سداد الاتعاب كلية من ادعائه أنه غير صاحب مصلحة ، وبقى عليه أن ينكر توكيله للمحامى رغم وجود التوكيل الرسمى الصادر منه .

ومن حيث أن المحكمة ترى أن أتعاب المحاماة لا يجوز أن ينظر فيها الى قيمة الحق المتنازع عليه على اطلاقه دائما ، ويتعين النظر

عند تقديرها الى المجهود الذى بذله الوكيـل فى سبيل الوصول اليـه ، وذلك هو مؤدى ما تنص عليه المادة ٤٧٢ مدنى من أنه لا يجوز تعامل المحامين مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيها ، ومن ثم فترى المحـكمة طرح ما جاء بمذكرة المتظلم ضده من أن المتظلم كان قد وعده بنصف قيمة السيارة أو أن الاتعـاب التى قدرها وسايرته فيها النقابه لا تزيد عن ربع أو ثلث ثمن السيارة ، ذلك أنه لا يجوز الربط بين قيمة الحق المتنـازع فيـه وقدر الاتعاب .

ومن حيث أن المحكمة ترى فوق هـذا أن المتظلم ضده قد قام فعلا بما وكل فيـه وقد أدى عمـله عـلى أكمل وجه وان ذلك قد استغرق من وقته قرابة عشرة شهور ، وأنه قد بذل فى سـبيل ذلك مجهودا قانونيـا واداريا فضلا عما تكبده من مجهود الانتقالات ومصروفاتها ، وترى تقدير أتعـابه فى ذلك كله بمبلغ .. ومن ثم يتعين تعـديل أمر التقدير المتظلم منه وتقدير أتعاب المتظلم ضده بمبلغ ٤٠٠ جنيه (أربعمائة جنيه) والغائه فيما زاد عن ذلك .

وحيث أنه عن مصروفات هـذا التظلم ومصروفات طلب أمر التقدير فترى المحـكمة الزام المتظلم بها كلها بالنظر لمسلك المتظلم السالف الاشارة اليه وتطبيقا للمادتين ٣٥٦ و ٣٥٩ مرافعات .

(القضية ٢٠٣٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى رئاسة وعضوية السادة رؤساء المحاكم محمد أحمد سلام وكمال ميخائيل منصور وابراهيم فرج) .

فهرس الأبحاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٤١٣	٩٣	٦٧/١٠/٢	أ ـ دعوى جنائية : اجراءاتها : تحقيق تكميلى ، نيـابة انتدابها ، اجراءات جنائية م ٢٩٤ . ب ـ دليل : مستمد من تحقيق تكميلى تجريه النيـابة العامة ـ بناء على ندب المحكمة لها اثناء سير الدعـوى ـ بطلانا متعلقا بالنظام العام . ج ـ تحقيق : استيفاؤه ، وجوب قيام المحكمة بنفسها او بمن تندبه من اعضائها . د ـ حكم : تسبيب ، تناقض .
٤١٤	٩٤	٦٧/١٠/٢	خيانة امانة : حكم . تسبيب ، عيب ، عقوبات م٣٤١ .
٤١٥	٩٥	٦٧/١٠/٢	أ ـ شيك بدون رصيد : حكم ، تسبيب ، عيبه،جريمة . ب ـ حكم ، دفاع ، اخـلال بحقـه ، رد على طلب جوهرى .
٤١٦	٩٥	٦٧/١٠/٢	اختصاص : تنازع . محكمة نقض ، اختصاصها ، دعوى جنائية ، انقضاؤها بمضي المدة ، محكمة استئنافيـة ، اجراءاتها . مهامها . اجراءات جنائية ٢٢٦ و ٢٢٧ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .
٤١٧	٩٦	٦٧/١٠/٢	أ ـ شروع فى قتل : تجمهر ، قتل ، اتفاق على ارتكابه ، حكم ، اغفاله بيان عناصر الاشتراك ، تسبيب ، عيب . ب ـ محام : دفاع عن اثنين ، ثبوت الفعـل المـكون للجريمة فى حق احداهما لا يؤدى الى تبرئة الآخر . ج ـ معاينة : حق المحكمة فى رفض طلبها . د ـ شاهد : حق المحكمة فى الاطمئنـان الى اقـواله واطراح ما ساقه الدفاع من اعتبارات لعدم التعويل عليها. هـ ـ ادلة ثبوت : اخذ المحكمة بها ، دلالته . و ـ محكمة موضوع : مصادرتها فى عقيدتها مجـادلة فى الادلة امام النقض . ز ـ شاهد : تجزئة اقواله واخذ المحكمة بما تطمئن اليه منهـا .
٤١٨	٩٩	٦٧/١٠/٢	أ ـ ولاية قضاء : رؤساء محاكم ابتدائيـة ، اجراءات جنائيـة م ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ق ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ . ب ـ دائرة جنايات : تشكيلها ، اشتراك اكثر من واحد من غير المستشارين فى عضويتها . اجراءات م ٣٦٧ . ج ـ محكمة جنايات : اجراءاتها ، ارتباطهـا ، احالة جنحة مرتبطة بجناية ، اجراءات جنائية م ٣٨٣ . د ـ ارتباط : تقدير ارتباط الجنحة بالجناية .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			هـ ـ عاهة مستديمة : رابطة سببية ؛ دفع . و ـ نقض : طعن ؛ مصلحـــة . عقـوبة مبررة ؛ عاهة مستديمة ؛ ضرب .
٤١٩	١٠١	٦٧/١٠/٢	رشوة : حكم ؛ تسبيب ؛ دفاع ؛ اخلال بحقه . وصف التهمة . عقوبات م ١٠٦ مكرر (أ) .
٤٢٠	١٠٢	٦٧/١٠/٢	محكمة جنايات : محاكمة ؛ اجراءاتهـا ؛ محـــام ؛ اختياره .
٤٢١	١٠٢	٦٧/١٠/٩	اضرار بحيوان : جريمة ؛ اركانها .
٤٢٢	١٠٣	٦٧/١٠/٩	أ ـ مستشار احالة : جنحة ؛ احالتها لمحكمة جنايات ؛ خبرة . اجراءات جنائية م ١٨٠ . ب ـ اختصاص : تنازع بين جهة حكم وجهة تحقيق . ج ـ محكمة النقض : اختصاصها : تنازع بين محـــكمة الجنح ومستشار احالة . اجراءات م ٢٢٦ و ٢٢٧ .
٤٢٣	١٠٤	٦٧/١٠/٩	أ ـ تموين : تسعيرة . جريمة . قصد جنائي ؛ خاص عام . ب ـ قانون . جهل به ـ مسئولية جنائية .
٤٢٤	١٠٥	٦٧/١٠/٩	استئناف : نظره والحكم فيه . حكم ؛ يجوز استئنافه. نيابة عامة ؛ استئناف لمصلحة متهم . طعن : مصلحة ؛ عقوبة ؛ تقديرها . معارضة . حـــكم تسبيب ؛ عيب . اجراءات جنائية م ٤٠٦ .
٤٢٥	١٠٥	٦٧/١٠/٩	محاكمة : اجراءاتها . محكمة جنـــح . دفاع . اخـلال بحقه ؛ محام ؛ حضوره .
٤٢٦	١٠٥	٦٧/١٠/٩	أ ـ لائحة تشريعية : تنفيذ قانون ؛ سلطة تشريعيـــة تفويض تشريعي . ب ـ تأمينات اجتماعية : ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ؛ وزير عمل ؛ تفويضه في تنفيـــذه ؛ قـــرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ . ج ـ فعل اجرامي : تحديده بلائحة او قرار .
٤٢٧	١٠٧	٦٧/١٠/٩	أ ـ غير حسن النية : حماية حقه ؛ عقـــوبات م ١١٠ و ٣٠ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . ب ـ مصادرة : شيء دفعه راش او وسيط . ج ـ مبلغ الرشوة : ضبطه مع المتهم . بعضه . تسويغه. د ـ حكم : تسبيب ؛ دليل ؛ بيان مأخذه . هـ ـ شاهد : اقواله ؛ اكتفاء المحكمة بايراد بعضها . و ـ ادلة ثبوت : اخذ المحكمة بهـــا . رد على الدفع بتلفيق التهمة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٤٢٨	١٠٨	٦٧/١٠/٩	أ ـ حكم : حجية الشيء المحكوم فيه . ب ـ دفع : عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .. نظام عام . نقض . حكم . ج ـ نقض : طعن ، الخطأ فى تطبيق القانون . محكمة نقض . سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ . د ـ عقوبة : مسوغة . نقض ، طعن ، اسباب ، مالا يقبل منها . قتل ، شروع . سلاح . عقوبات م ١٧ .
٤٢٩	١٠٩	٦٧/١٠/١٦	أ ـ حكم : ديباجة ، بياناتها . ب ـ محاكمة : اجراءاتها . محضر الجلسة . ج ـ محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره حكم ، تسبيب . د ـ اثبات : شهود ، وزن اقوالهم . حكم ، تسبب عيب .
٤٣٠	١١٠	٦٧/١٠/١٦	أ ـ تفتيش : ظروفه ، ملابساته ، مخدر ، عثور عليه عرضا ، تفتيش فى جريمة رشوة . اجراءات جنائية م٥٠ . ب ـ اذن تفتيش : استمراره بعد ضبط مبلغ الرشوة . ج ـ تحقيق : اعماله ، اذن تفتيش ، ماهيته ، اصداره ، حكم . تسبيب ، عيب .
٤٣١	١١١	٦٧/١٠/١٦	أ ـ وصف التهمة : نيابة عامة ، محكمة . ب ـ دفاع : أخلال بحقه ، لفت نظر متهم الى تعديل وصف تهمة . ج ـ تفتيش : دفع ببطلانه ، اثارته امام محكمة النقض . د ـ دفع ببطلان تفتيش : ابداؤه . هـ ـ حكم : تسبيبه ، عيب ، اسناد ، خطأ . و ـ ادلة : ايراد الحكم للادلة المنتجة التى صحت لديه ، تعقب المتهم فى دفاعه .
٤٣٢	١١٢	٦٧/١٠/١٦	أ ـ رهان وسباق خيل : رمى حمام . العاب رياضية جريمة .. ق ١٠ لسنة ١٩٥٢ ، ق ٤٥٤ لسنة ١٩٥٦ . ب ـ عقوبة : رهان . سباق خيل .. العاب اخرى . ج ـ رهان : عقوبة .. ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ م ١/٢ د ـ محكمة موضوع : واقعة دعوى عامة ، استخلاص صورة صحيحة . هـ ـ حكم : دفاع ، اخلال بحقه .. و ـ اثبات : اعتراف . محكمة موضوع . اخذها به .
٤٣٣	١١٤	٦٧/١٠/١٦	مستشار : احالة بألا وجه . نقض . طعن . التقرير به . اجراءات جنائية م ١٩٣ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٤٣٤	١١٥	٦٧/١٠/١٦	قتل خطأ : رابطة سببيـة . حـكم ، تسبيب ، عيب . نقض ،طعن .
٤٣٥	١١٦	٦٧/١٠/١٦	أ ــ رشوة : موظف . استعداده للقيـام بالعمـل ، اختصاص ضمنى . ب ــ حكم : تدليل ، قصـور ، موظف ، اختصـاص مزعوم ، تقديره ، رشوة . ج ــ اختصاص : موظف يعمل ، رشوة ، تمحيصه . عقوبات م ١٠٣ عقوبات م ١٠٣ مكررا . د ــ وصف تهمة : رد المحكمـة التهمـة الى الوصف السليم ، دفاع ، اخلال بحقه . هـ ــ دفاع : لفت نظره ، وصف تهمة ، رده الى الوضع السليم . و ــ دفع بتلفيق تهمة : دفع موضـوعى ، رد صريح عليـه . ز ــ اثبات : شهود ، اقوالهم ، تضاربها . ح ــ شهادة : كفايتها .
٤٣٦	١١٨	٦٧/١٠/١٦	حكم : تسبيب ، بياناته . بطلان . اجـراءات م ٣١٠ . عقوبات مم ٢٣٠ و ٢٣١ .
٤٣٧	١١٨	٦٧/١٠/٢٣	أ ــ وكالة : طعن ، استئناف ، تقرير به دعوى مدنية . مدنى م ٧١٤ . ب ــ نقض : طعن لثانى مرة . محكمة نقض ، سلطتها ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ و م ٣٥ . ج ــ مسئولية جنائية : مسئولية مدنية . خطأ ، تقديره . قتل خطأ . د ــ خطأ : رابطة سببية . هـ ــ حكم : تسبيب ، رد على دفاع .
٤٣٨	١٢٠	٦٧/١٠/٢٣	استئناف : ميعاده . حكم حضورى اعتبارى . اجراءات جنائية م ٤٠٧ .
٤٣٩	١٢٠	٦٧/١٠/٢٣	عملة ورقية : ترويج . تقليد . مسئولية جنائية اعفاء منها . عقوبات م ٢٠٥ ق ٦٥ لسنـة ١٩٥٦ وعقـوبات مم ٢٠٢ و ٢٠٣ .
٤٤٠	١٢٢	٦٧/١٠/٢٣	أ ــ استئناف : نيابة ، سقوطه . حـكم . معارضـة نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . تموين . تسعيرة ، مرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير تمـوين ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . ب ــ معارضة : حكم فيها . اجراءات جنائيـة م ٤٠١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ج ـ نقض : طعن ، متهم ، تسوىء مركزه . اجـراءات م ٤١٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٣ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠.
٤٤١	١٢٣	٦٧/١٠/٢٣	أ ـ عاهة مستديمة : اركانها . قصد جنـــائى ، باعث على الجريمة . ضرب . عقوبات م ١/٢٤٠ . ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، ضرب . عاهة مستديمة .
٤٤٢	١٢٤	٦٧/١٠/٢٣	استئناف : ميعاده . طعن . حـــكم ، تسبيب ، عيب دفاع . اخلال بحقه . اسباب قهرية . حبس .
٤٤٣	١٢٤	٦٧/١٠/٢٣	أ ـ قبض : تفتيش . تلبس . مخدر . تخلى المتهم عن المخدر طواعية واختيارا . التقاط الضابط له وتبينـه ثم قبضه على المتهم . استمداد دليل ثبوت الواقعة من واقعة ضبط المخدر عن تلك الصورة . ب ـ دفاع : اخلال بحقـــه . محاكمة : اجراءاتهــا . دعوى ، طلب تأجيلها ، رفضه . ج ـ محام : تخلفه عن الحضور . رفض المحكمة تأجيل نظر الدعوى ، وندبها محاميا آخر . د ـ استعداد : مدافع عن متهم او عدم استعـــداده . تقديره . هـ ـ حكم : تسبيبه . تسبيب غير معيب . محكـــمة الموضوع ، دعوى ، واقعتها . استخلاصها . و ـ اثبات . شهود . حكم . تسبيب . عيب .
٤٤٤	١٢٦	٦٧/١٠/٢٣	محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . حـــكم ، تسبيب . عيب . اثبات . خبرة . شهادة مرضية .
٤٤٥	١٢٦	٦٧/١٠/٢٣	أ ـ عملة فضية : جريمة ، حبسها ، اركانها . قصـــد جنائى . م ق ١٨٣ لسنة ١٩٤٩ ق ٣٠ لسنة ١٩٦٦ . ب ـ تفتيش : اذن ، تنفيذه .
٤٤٦	١٢٨	٦٧/١٠/٣٠	حكم : حجيته ، تسبيب ، عيب ، قوة شيء محكوم فيه . تموين .
٤٤٧	١٢٨	٦٧/١٠/٣٠	أ ـ قتل عمد : نية . قصد جنائى . اثبات . اثبـــات بوجه عام . ب ـ سبق اصرار : قصد قتل . حـــكم ، تسبيب ، عيب . ج ـ عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها . د ـ دعوى مدنية : مسئولية مدنيـــة ، ضرر . مادى ادبى . انقسامه . حكم . تسبيبه . تسبيب غير معيب . هـ ـ تعويض : انقسامه . و ـ اسباب اباحة : دفاع شرعى . محكمة موضوع . ز ـ دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، رد .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ح ـ حكم : بياناته ، خطأه .
٤٤٨	١٣١	٦٧/١٠/٣٠	أ ـ دعوى جنائية : رفعها . جمارك . تهريب جمركى . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م ١٢٤ و م ١٢١ . ب ـ تهريب جمركى : اخفاء اشياء متحصلة من جريمة. جمارك . ج ـ حكم : تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٤٤ مكررا . ايراد الحكم تقريرا قانونيا خاطئا .
٤٤٩	١٣٢	٦٧/١٠/٣٠	أ ـ تفتيش : اذن ، تنفيذه . مأمور ضبط قضائى قبض . ب ـ منزل : دخوله لضبط متهم مأذون بضبطه وتفتيشه عمل مادي ، تعقب متهم . ج ـ مسكن : انتهاك حرمته ، تزرع به .
٤٥٠	١٣٢	٦٧/١٠/٣٠	أ ـ اختلاس . قصد جنائى . حكم . تسبيب عيب . عقوبات م ١١٢ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . ب ـ قصد جنائى : تحدث الحكم استقلالا عن توافره . جـ ـ تزوير : اشتراك . د ـ نقض : طعن . مصلحة . عقوبة . ارتباط . تزوير. اشتراك . عقوبات م ٣٢ . هـ ـ اثبات : اعتراف .
٤٥١	١٣٤	٦٧/١٠/٣٠	أ ـ استيلاء : مال للدولة ـ اختلاس ـ جريمة ، اركانها. ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١٣ . ب ـ مال الدولة : دخولها فى ملكها . جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب . جريمة ، بيان اركانها . اجراءات جنائية م ٣١٠ .
٤٥٢	١٣٤	٦٧/١٠/٣١	أ ـ نقض : طعن ، سبب مقبول . تحقيق . نيابة عامة ب ـ قصد جنائى : سبق اصرر . قتل عمد . ضرب افضي الى الموت . ج ـ وصف تهمة : قتل عمد . ضرب افضي الى موت . دفاع . اخلال بحقه . د ـ علاقة سببية : تقديرها ، حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع . هـ ـ محكمة موضوع : اثبات ، اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . و ـ اثبات : خبرة . محكمة موضوع جزمها بما لم يجزم به الخبير . ز ـ حكم : تسبيبه عيب ، واقعة دعوى ، استخلاصها.

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ح ـ دفاع : اخلال بحقه . تحقيق .
			ط ـ معاينة : اثبات . دفاع .
٤٥٣	١٣٧	٦٧/١٠/٣١	أ ـ معارضة : نظرها ، الحكم فيها . عذر قهرى . طاعن، وجوده بالسجن عقوبات م ٣٤١ .
			ب ـ ثبات : معارض ، وجوده فى السجن ، عبؤه .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٤٥٤	١٣٨	٦٧/٧/٦	أ ـ دعوى : انقطاع خصومة ، بطلان نسبى . نظام عام. مرافعات مم ٢٩٤ و ٢٩٧ .
			ب ـ تقادم : مكسب ، طويل المدة . مدنى م ٣٧٤ .
٤٥٥	١٤٠	٦٧/٧/٢٥	بيع : بائع ، التزاماته . التزام بنقل ملكية . التزام ، تنفيذه . دفع بعدم التنفيذ . مدنى مم ١٦١ و ٤٢٨ .
٤٥٦	١٤١	٦٧/٧/٢٥	ا ـ دعوى : قبولها ، شروطه .
			بـ محكمة موضوع : سلطتها فى الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها او ببطلانها . دعوى ، تحقيقها ، خبير ، ندبه . اثبات ، اجراءاته .
٤٥٧	١٤٢	٦٧/٧/٢٥	أ ـ نزع الملكية للمنفعة العامة : تعويض ، معارضـة فى تقديره . ق ٣٧٧ سنة ١٩٥٤ .
			ب ـ تعويض : معارضة فى تقـديره ، قانون ، سريانه من حيث الزمان . ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .
			ج ـ استئناف : حكم جائز استئنافه ، نصاب .
٤٥٨	١٤٣	٦٧/٧/٢٦	ا ـ قانون : واجب التطبيق . وصية . احـــوال شخصية . ق ٩١ لسنـة ١٩٣٧ مـدنى م ٥٥ ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .
			ب ـ قانون : اجنبى . اثباته . اثبات .
			ج ـ نظام عام : احوال شخصية . وصية . مـدنى م ٢٨ .
			د ـ ارث : قانون واجب التطبيق . احـوال شخصية مدنى م ١٨ .
٤٥٩	١٤٤	٦٧/٨/١٥	ا ـ بيع : ضمان الاستحقـاق . عقد ، فسخـه . مدنى م ٤٤٣ .
			ب ـ بيع ملك الغير : عقد ، ابطاله . تعويض .
			ج ـ نقض : طعن ، اسباب قانونية يخالطها واقع .
٤٦٠	١٤٦	٦٧/١٠/١٧	ا ـ جمارك : ارصفة جمركية . رسوم . منفعة عامة ، املاك عامة مخصصة لها . تأخيرها . الانتفاع بها .
			ب ـ عوائد القضية : سلطة تحديدها ، وزير ماليـة ق ٢ لسنة ١٩٣٠ قرار وزير مالية ٨٣ لسنة ١٩٥٠ قرار وزير المالية ١٢ لسنة ١٩٣٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ج – وزير مالية : عوائد ارضية . قراره بتحديدها .
٤٦٢	١٤٧	٦٧/١٠/١٧	أ – طلب عارض : انكار توقيع ، وصية . ب – دعوى : تقديرها . ج – اختصاص : قيمى . استئنـــاف . حكم جـــائز استئنافه . نظام عام . ق ١٠٠ لسنة ١٦٦٢ ، مرافعات م ٤٥ و ١٣٤ و ٤٠١ . د – نظام عام : اختصاص قيمى . مرافعات م ٥١
٤٦١	١٤٨	٦٧/١٠/١٧	أ – تقادم : وقفه . مدنى ٣٨٢ . مدنى قديم م ٨٥ . م ٨٥ . ب – قانون : سريانه من حيث الزمان . تقـــادم . مدنى م ٧ . ج – حكم : تسبيب كاف ، خطأ . د – اثبات : اقرار غير قضائى . حجيته . هـ – بينة : اثبات ، طرقه . شهادة . و – شاهد : اقواله ، تقديرها . ز – نقض : طعن ، سبب جديد .
٤٦٣	١٤٩	٦٧/١٠/١٧	تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيـــله . اثره . تسجيل . مرافعات م ٦١٦ . مناط عدم نفـــاذ تصرف المدين الحاصل بعقد تسجيل تنبيه نزع الملكيـــة فى حق الدائن الحاجز ، انحصاره فى تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أى اعتبـــار آخر . عدم تعليقه على توفر الغش او سوء النيـــة من جانب المتصرف اليه .
٤٦٤	١٥٠	٦٧/١٠/١٨	استئناف : طريقة رفعه . اعلان الخصـــوم فى الطعن . بطلان . تجزئة . ضريبة على الارباح التجارية والصناعية ، ربط حكمى : سنـــة قياس . م ق ٢٤٠ لسنـــة ١٩٥٢ مرافعات م١١٨ ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ مرافعات م ٤٠٦و٣٨٤.
٤٦٥	١٥٠	٦٧/١٠/١٩	أ – دعوى صحة تعاقد : صحيفتها ، تصحيحها . شهـــر عقارى ، بيع ، التزام بنقـــل الملكيـــة ، دعوى ، ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . ب – تسجيل : صحيفة دعوى صحة تعاقد . بيـــع . شهر عقارى .
٤٦٦	١٥١	٦٧/١٠/٢٤	أ – نقض : طعن ، اعلانه ، مرافعـــات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ١٠ ، غير . ب – تقادم : مكسب ، خمسي ، تسجيل ، بيع .
٤٦٧	١٥٢	٦٧/١٠/٢٥	ا – نقض : طعن ، اعلان : اسباب ، بطلان .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			ب ـ محاماة : صحيفة دعوى ، توقيعها ، دعـــوى ، بطلان ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ مرافعات م ٢٥ .
			ج ـ قانون : سريانه من حيث الزمـــان ، قـــانون مرافعات . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٤٦٨	١٥٣	٦٧/١٠/٢٦	نقض : طعن . اعلانه . ميعاده . بطـلان . قانون . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣/٢ مرافعـــات م ١ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ مرافعات م ٤٣١ .
٤٦٩	١٥٤	٦٧/١٠/٢٦	ا ـ اجارة : مستأجر . التزاماته . مسئولية تقصيرية ، مؤجر ، مسئوليته عن حريق عين مؤجرة . مدنى م٥٨٤.
			ب ـ مسئولية تقصيرية : مؤجر ، التزاماته ، ترميمـات ضرورية .
			ج ـ اعذار : اجارة . التزامات المؤجر . مدنى م ٥٦٨. مسئولية تقصيرية .
			د ـ سبب منتج : سبب عارض ، مسؤولية تقصيرية ، تحديدها .
			هـ ـ مسئولية : تقصيرية . اعفاء من المسئوليـــة . بطلان . مدنى م ٢١٧ . ، اسباب : قصـــور . دفاع جوهرى .
			و ـ اثبات : خبير ، ندبه ، خبرة . حكم . اسبـاب . قصور .
٤٧٠	١٥٦	٦٧/١٠/٢٦	ا ـ اجارة : مستأجر ، التزامه ، حق حبس ، اجـرة . مدة تعرض .
			ب ـ اجارة : اطيان زراعية ، انتهـــاؤها ق ٢٤ لسنة ١٩٥٨ .
٤٧١	١٥٧	٦٧/١٠/٢٦	ايجار : اماكن ، طعن فى الاحـــكام ، حكم لا يجـــوز استئنافه . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ١٩٩ لسنـــة ١٩٥٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ .
٤٧٢	١٥٩	٦٧/١٠/٣١	أ ـ اوراق تجارية : تظهير توكيـــلى . تجـــارة م م ١٣٤ و ١٨٩ .
			ب ـ اثبات : قرينة قانونية . ق تجارة م ١٣٥ .
			ج ـ اثبات : اقرار . محـــاماة . وكالة . توكيـــل خاص .
			د ـ دليل : اقرار ، محكمة موضـــوع ، سلطتهـــا فى تقديره .
			هـ ـ وفاء : اوراق تجارية ، ضمان عادى . ضمـــان احتياطى . ق تجارة م ١٣٨ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٤٧٣	١٦٢	٣ /٢ /٦٨	التزام : سقوطه . جيش ، تطوع ، دراسة ، مواظبـــة عليهـــا .
٤٧٤	١٦٢	٣ /٢ /٦٨	اختصاص : محكمة ادارية . دعـــوى . ق ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ نفاذه قبل قفل باب المرافعة . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .
٤٧٥	١٦٢	٦٨/٢/١٠	أ ــ صلح : عقد . مدنى مم ٥٤٩ و ٥٥٢ ، تقابل . ب ــ عقد ادارى . اتفاق على كيفية المحاسبة بشـــأن تنفيذه . صلح . نظام عام . جـ ــ عقد صلح : تكون منه . صلح ، فسخه ، تعويض ، تعويض ، صلح ، تقابل ضمنى .
٤٧٦	١٦٣	٦٨/٢/١٠	محكمة تأديبية : اختصـــاص . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ موظف درجـــة اولى وما فوقها . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ق ١٥٨ لسنة ١٩٦٤ . قرار رئيس جمهـــورية ٢٢٦٤ سنة ١٩٦٤ . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .
٤٧٨	١٦٤	٦٨/٢/١١	عامل : يومية . ترقيته صانع ممتاز . صـــانع دقيق ، صانع دقيق ممتاز . اقدمية ١٢ سنة . قرار مجلس وزراء ١٢ من اغسطس ١٩٥١ .
٤٧٩	١٦٥	٦٨/٢/١٧	أ ــ تكليف : موظف ، تعيين . ب ــ موظف مؤقت : تأديب . وظيفة دائمة . وظيفـــة مؤقتة . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ٢٦ قرار مجـــلس وزراء ٣١ من ديسمبر ١٩٥٢ . ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م ١٠ . ج ــ محكمة تأديبية : اختصاص . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤. د ــ تأديب : موظف مؤقت . قانون ٤٦ لسنـــة ١٩٦٤ سريانه من حيث الزمان ، مراهنات م ١ .
٤٨٠	١٦٧	٦٨/٢/١٧	التماس اعادة نظر : محكمة ادارية عليـــا ، دائرة فحص الطعون ، اختصاصها .
٤٨١	١٦٧	٦٨/٢/١٧	وقف عن العمل : موظف ، تأديب ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . وقف احتياطى ، صدور قراره ابان قيـــام وقفه بقـــوة قانون ، مده .
٤٨٢	١٦٨	٦٨/٢/١٧	أ ــ محكمة تأديبية : اختصـــاص . موظف ، تأديب . وقف عن العمل . عامل مدنى بالدولة . وقف احتياطى . مرتب . صرف ما اوقف صرفه منـــه .ق ٤٦ لسنـــة ١٩٦٤ م ٦٤ . ب : مؤسسة عامة : هيئة عامة ، ق ١٩ لسنة ١٩٥٩ . تأديب ، اختصاص ، معياره .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٤٨٣	١٦٨	٦٨/٢/١٨	أ ـ اختصاص : مجلس دولة بهيئـــة قضاء ادارى . مرتب ، منازعة حول استقطاع جزء منه استيفـــاء لدين الادارة . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٦ .
			ب ـ امين مخزن . مسئوليـــة ارباب عهـد . سبب اجنبى . ظرف قاهر . مسؤوليـــة ودع لديه . لائحـة مشتريات ومخازن م م ٤٥ و ٤٩ و ٥٣ .
٤٨٤	١٦٩	٦٨/٢/١٨	أ ـ تعليم حر : مدرسة معانة . موظف . مدة خـبـدمة سابقـــــة . قرار مجلس وزارة ٥ من مارس ١٩٤٥ . مدرسة .
			ب ـ مدة خدمة سابقة : قرار رئيس جمهـــورية ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ . قرار جمهورى ٩٤٢ لسنة ١٩٦٢ ، قصد صريح . قصد ضمنى . ميعاد ثلاثة اشهر .
			قضاء محاكم الاستئنـــاف
٤٨٥	١٧٠	٦٦/٣/٢٢	أ ـ خبرة : رأى اولى الخبرة . دليل اثبـــات . نعى على خبير خطوط بانه خبير كيميائى .
			ب ـ حق دفاع : اخلال به . تبادل مذكرات .
			جـ ـ تقرير استشارى : رفض طلب تقديمه .
			د ـ احالة الى التحقيق : عدم جـــدواه . رفض الطلب الخاص به .
			هـ ـ تعويض . تقديره . مبالغا فيه .
٤٨٦	١٧١	٦٦/٤/١٩	رسم نسبى : دعاوى رهن عقـــار او منقول . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . تفليسة . اعمـــال متعلقة بها . رسم اضافى . دعوى مجهولة القيمة ق ٣٢٠ لسنة ١٩٥٦ . رسم مقرر .
٤٨٧	١٧٢	٦٦/٤/٢٦	تاجر : خيوط . تصنيعها . دين تجـارى . توقف عن سداده . خلوه من النزاع .
٤٨٨	١٧٢	٦٦/٥/١٧	أ ـ حراسة : رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . شخص طبيعى . ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ .
			ب ـ مكافأة : عضو مجلس ادارة منتـــدب . مـــكافأة عضو مجلس ادارة . جمع بينهما .
			قضاء المحاكم الكلية
٤٨٩	١٧٥	٦٧/٥/١٣	محاماة مختلطة : معاش . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢٢ . ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ . جمعية عمومية للمحامين . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ . قـــرارها فى ١٦ من مارس ١٩٦٢ مجلس نقابة محـــامين . قراره فى ٢ من نوفمبـــر ١٩٦١ ق ١٩٢ لسنة ١٩٥٤ . صندوق معاشات ومرتبات محاماة مختلطة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٤٩٠	١٧٦	٦٧/١١/١٨	أ ـ ايجار اماكن : عوائد مبان . ضريبة عقارات مبنية . ضرائب اضافية . اعفاء . تخفيض ق ١٦٩ لسنة ١٩٦١ م ٣/١ . تحسينات . خفض ٢٠ ٪ من الايجار . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ . ب ـ مصروفات دعوى : مرافعات م م ٣٥٦ و ٣٥٩ .
٤٩١	١٧٧	٦٧/١٢/٢٦	أ ـ محام : اتعاب . مجلس نقابة محامين . امر تقدير اتعاب . ب ـ اتعاب محاماة : تقديرها . محكمة . سلطتها التقديرية . حق متنازع فيه . ربط بينه وبين قدر الاتعاب .

مطابع دار التعاون للطبع والنشر

المحاماة

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ
وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ۝ «قرآن كريم»

العدد العاشر
السنة الثامنة والأربعون
ديسمبر ١٩٦٨

المحاماة

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ
وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ۝ «قرآن كريم»

العدد العاشر
السنة الثامنة والأربعون
ديسمبر ١٩٦٨

قضاء التنفيذ في قانون المرافعات الجديد

للأستاذ سعد الغيسوي
رئيس المحكمة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية

مقدمة :

استهدف المشرع من النصوص التى وضعها فى قانون المرافعات الجديد والخاصة بقضاء التنفيذ الجديد هو أن يختص قاض واحد فى مقر كل محكمة جزئية بكل منازعات التنفيذ أيا كان نوعها وأن يتولى القضاء الاشراف على التنفيذ اشرافا عمليا فى كل مراحله وذلك باصدار الاحكام والاوامر وبصفة عاجلة وفى نطاق مكان التنفيذ ، وذلك للقضاء على شكوى جمهور المتقاضين وما يعانونه عند تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم أيا كان نوعها ودرجاتها ٠

ونص فى المادة ٢٧٤ : « يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ٠

ونص فى المادة ٢٧٥ : « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ » ٠

من هذين النصين يبين أن المشرع رأى حصر كل اجراءات التنفيذ ومنازعاته تحت اشراف قاض يختص بها يعاونه فى ذلك عدد من المحضرين ، ومن ثم فهو غير قاضى الامور المستعجلة أو قاضى الامور الوقتية أو قاضى المحكمة الجزئية ٠ ومن استقراء الحكمة التشريعية المستهدفة من نصوص أحكام الفصل الاول « قاضى التنفيذ » من الباب الاول فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات « التنفيذ » والنصوص الاخرى الواردة بالقانون الجديد يبين أن المشرع :

(أ) ناط بقاضى التنفيذ كل منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمة هذه المنازعات ٠

(ب) أن المشرع سلخ من اختصاص قضاء الامور المستعجلة بعض الدعاوى وأضافها الى اختصاص قاضى التنفيذ الجديد ٠ كما ألغى نظام قاضى البيوع وجعل الاختصاص بالبيوع العقارية لقاضى التنفيذ سواء كان بيع العقار نفاذا لدين بعد اتخاذ اجراءات نزع الملكية أو كان بيع عقار مفلس أو حصة شائعة لعدم امكان القسمة ٠

(جـ) ان اختصاص قاضى التنفيذ وان أوجد بعد اضافة بعض أنواع الدعاوى والانزعة الى اختصاصه والتى كان يختص بها قاضى الامور المستعجلة أو البيوع باعتبارها منازعات تنفيذ بحتة فلنفس الهدف والحكمة سلخ المشرع أيضا بعض الانزعة

التى كان يختص بها قاضى الامور الوقتية أو قاضى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية وجعلها من اختصاص قاضى التنفيذ .

(د) أوجد المشرع نوع جديد من الدعاوى لم يكن قانون المرافعات السابق ينظمها ولكونها مترتبة على التنفيذ ومتعلقة به ، جعل الاختصاص بها لقاضى التنفيذ.

(هـ) نظم المشرع أحكام الطعن فيما يصدر عن قضاة التنفيذ من أحكام فى نص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات الجديد ، ولكن فات المشرع أن ينص على كيفية الطعن فى الاوامر على العرائض التى تصدر منه والقرارات والاذون الاخرى ، ولعله فى هـذا الخصوص رأى تركها للقواعد العامة وكان الاولى أن ينص على ذلك أيضا .

الدعاوى التى يختص قاضى التنفيذ بالحكم فيها :

١ ــ الدعوى التى يرفعها المدين المحجوز عليه بطلب قصر الحجز الذى أوقعـه المحضر كطلب الدائن الحـاجز عـلى بعض المحجوزات تـكفى بالوفاء بدين الدائن ــ مادة ٣٠٤ .

٢ ــ اشكالات التنفيذ الوقتية ــ مادة ٣١٢ .

٣ ــ المنازعة فى كفاية المعروض عند النزاع حوله ــ مادة ٣١٣ .

٤ ــ الدعوى بطلب رفع الحجز التحفظى التى يرفعها المستأجر من الباطن بطلب رفع الحجز عن منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجر ، وذلك اذا كان مصرحا فى عقد الإيجار بالتأجير للمستأجر الاصلى ــ مادة ٣٢٣ .

٥ ــ دعوى المحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير بطلب رفع الحجز ــ مادة ٣٢٥ .

٦ ــ دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته ــ مادة ٣٤٢ .

٧ ــ دعوى المدين بطلب الاذن له بقبض دينه من لدن المحجوز لديه رغم الحجز ــ مادة ٣٥١ .

٨ ــ الدعوى بطلب تكاليف الحارس بادارة المال واستغلاله أو استبداله بحارس آخر لهذا العمل ــ مادة ٣٦٨ .

٩ ــ دعوى الحارس على المحجوزات بطلب اعفائه من الحراسة ــ مادة ٣٦٩ .

١٠ ــ الدعوى بطلب استمرار البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الاولى ، والدعوى بطلب وقف البيع رغم جوازه بعد رفع تلك الدعوى ــ المادتين ٣٩٣ ، ٣٩٦ .

١١ ــ الدعوى بطلب عزل المدين من الحراسة على العقار المنزوع ملكيته أو تحديد سلطته ــ مادة ٤٠٧ .

١٢ ــ دعوى الاعتراض على قائمة شروط البيع ــ مادة ٤١٩ وما بعدها .

١٣ ــ الدعوى بطلب الاعلان عن بيع العقار ــ مادة ٤٣٢ .

١٤ ــ الدعوى بطلب المحافظة على حقوق أصحاب الشأن فى المنقولات الموجودة بالعقار موضوع نزع الملكية ــ مادة ٤٤٩ .

١٥ ـ بيع العقار المحجوز عليه ـ بيع عقار المفلس ـ بيع الحصص الشائعة لعدم امكان القسمة ٠

من هذا التعداد للدعاوى التى يختص بها قاضى التنفيذ حسبما ورد فى نصوص قانون المرافعات الجديد يبين من الوهلة الاولى أن غير هذه الدعاوى ولو تعلقت بالتنفيذ تختص بها المحاكم الجزئية أو الابتدائية حسب الاحوال ٠ الا أننا نرى غير ذلك لان نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وحسب عباراته يفهم منها أنه اذا كانت المنازعة من منازعات التنفيذ اختص بها قاضى التنفيذ وحده دون سائر المحاكم الاخرى ، ومن ذلك مثلا اشكالات التنفيذ الموضوعية ، ولكن لا يتبادر الى الذهن أن دعوى استرداد حيازة المنقولات المنصوص عنها فى المادة ٣٩٣ ، وذلك لانها فى حقيقتها ليست منازعة فى التنفيذ بل هى دعوى بطلب ثبوت ملكية غير المدين المحجوز عليه للمحجورات ، فهى وان كانت فى الغالب الهدف منها منازعة فى التنفيذ الا أن حقيقة موضوعها غير ذلك ٠

طبيعة الاحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ :

يثير التنظيم الجديد هذه المسألة وهى : هل أحكام قاضى التنفيذ التى تصدر منه فى منازعات التنفيذ هى أحكام فاصلة فى منازعات التنفيذ ولها حجيتها أمام المحاكم الاخرى فيما انتهت اليه أو هى غير ذلك ؟

نبادر الى القول ان المشرع لم يرى ذلك ونص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن لها طبيعة أحكام قضاء الامور المستعجلة ، أى أن حجيتها قاصرة على ذاتية المنازعة المعروضة عليه وطبقا للظروف التى عرضت فيها ومن ثم فاذا عرض الامر ثانية عليه وبعد تغيير الظروف فلا يحجب عن نظر الدعوى بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، كما أن هذه الاحكام يجوز للقضاء الموضوعى عند طرح النزاع عليه لأى سبب أن يعدل عن الاتجاه الذى ذهب اليه قاضى التنفيذ ، وحجتنا فى ذلك أن المشرع نص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات « ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة » ، **ومن ثم فاذا كانت منازعة التنفيذ أو الدعوى التى ينظرها قاضى التنفيذ مطلوب منه الحكم باجراء وقتى فحجية حكمه هى حجية حكم قاضى الامور المستعجلة ٠** هذا اذا كانت المنازعة المطلوب فيها اجراء وقتى كالاستشكال فى التنفيذ مثلا ٠

أما اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية كالدعوى التى يرفعها الدائن منازعا فى تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته وكانت من الدعاوى الموضوعية وما زالت وكان المختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب تقدير قيمة النزاع عملا بنص المادة ٥٦٤ من قانون المرافعات السابق وأصبح قاضى التنفيذ مختص بها عملا بنص المادة ٣٤٢ وحكمه فيها ليس وقتيا بل هو حكم موضوعى ٠ **نقول اذا كانت منازعة التنفيذ التى يقضى فيها قاضى التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية فان حكمه فيها يحوز حجيته بمجرد صدوره ولا يلغيه أو يوقف أثره الا الحكم الصادر فى الطعن عليه بالطريق المقرر قانونا ولا يجوز بعد ذلك لأى محكمة أخرى أن تعدل عنه كما هو الحال بالنسبة لطبيعة الاحكام المستعجلة ٠**

طريقة رفع الدعوى أمام قاضي التنفيذ :

رأى المشرع — ولو أن قاضي التنفيذ منتدب من بين قضـاة المحكمة الابتدائية والمنازعات التي تعرض عليه قد تفوق حد نصاب المحكمة الجزئية — أن يزيل أي لبس قد يتبادر الى الذهن فحرص على النص في المادة ٢٧٤ وفي فقرتها الاخيرة : « وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القـانون على خلاف ذلك » ، ومن ثم فعلى صاحب الحق الذي يريد الادعاء به أمام قاضي التنفيـذ مراعاة أحكام المواد ٦٣ (١) وما بعدها من قانون المرافعات ، وللتعرف على نوع ادعائه من بين الدعاوى التي استثنى المشرع طريقة رفعها أمام قاضي التنفيذ ، اذ أن بعض المنـازعات نص المشرع على جواز رفعها بالتقرير أمام المحضر كاشكالات التنفيذ — مادة ٣١٢ ٠

الطعن في الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ :

نص المشرع في المادة ٢٧٧ « تستأنف أحكام قاضي التنفيـذ في المنـازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز ٢٥٠ جنيها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك ، وتسـتأنف أحـكامه في المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية » ٠

سبق أن بينا أن المشرع ناط بقاضي التنفيذ الاختصـاص بالفصـل في كافة منازعات التنفيذ الموضوعية او الوقتية وذلك **باصـدار أحكام فيهـا** اذا كان طريقة طرحها أمامه في شكل دعوى أو بطريقة اصـدار أمر على عريضـة اذا كان الطلب مما يعرض عليه هكذا حسب نص القانون ، وسبق أن قلنا أن المشرع نظم في المادة ٢٧٧ طريقة الطعن في الاحكام ولم ينص على طريقة التظلم من الاوامر عـلى عرائض الصادرة منه وأن المشرع ترك ذلك للقواعد العامة ٠

بالنسبة للاحكام :

لتعرف المحكمة الاستئنافية المختصة بالفصل في الطعن على حكم قاضي التنفيذ يجب الرجوع الى طبيعة النزاع ونوع قضـاء القـاضي فيه وهل هي منازعة وقتيـة أم منازعة موضوعية مع مراعاة نص القانون الخاص بتلك الدعوى ٠

(أ) اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الموضوعية فالحكم الصادر فيها من قاضي التنفيذ يطعن عليه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة المنازعة عن ٥٠ جنيها ولم تتجاوز ٢٥٠ جنيها ٠

(ب) اذا تجاوزت قيمة المنازعة ٢٥٠ جنيه فمحكمة الاسـتئناف العـالي هي المختصة بالفصل في الطعن ٠

(جـ) اذا كانت منازعة التنفيذ من قبيل المنازعات الوقتية وهي التي يصـدر فيها قاضي التنفيذ حكمه بصفة وقتية لطبيعة النزاع أو نص المشرع على أن القـاضي يحكم فيها بصفة مستعجلة ، فالطعن بالاستئناف على هذه الاحكام يكون أمام المحكمة الابتدائية وبغير قيد النصاب ، لان مثل هذه الاحكام قابلة للطعن عليها بالاستئناف اعمالا لنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات ٠

---

(١) الدعاوى التي نص على طرحها على مجالس الصلح ٠

كل ذلك مع مراعاة أن المشرع رأى أن يكون حكم قاضى التنفيذ فى بعض المنازعات نهائيا غير قابل للطعن مثل الدعوى المنصوص عنها فى المادة ٣٠٤ والدعوى المنصوص عنها فى المادة ٣٦٩ والدعوى بطلب الحكم ببطلان الاعلان عن بيع العقار — مادة ٤٣٢ .

بالنسبة للاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ :

سبق أن بينا أن المشرع لم ينص على تنظيم خاص بالاوامر على عرائض التى يصدرها قاضى التنفيذ ، وقلنا ان المشرع بسكوته هذا انما ترك الامر للقواعد العامة . وليس الامر بهذه السهولة ، وذلك لان نص المادة ١٩٤ وما بعدها التى يبين فيها المشرع كيفية استصدار الامر على عريضة وكيفية التظلم منه قصر ذلك على الاوامر التى تصدر من **قاضى الامور الوقتية** أو **رئيس المحكمة** أو **المحكمة التى تنظر الدعوى** . وما دام قاضى التنفيذ ليس هو قاضى الامور الوقتية وليس هو رئيس المحكمة وليس هو رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى بل هو قاض من بين قضاة المحكمة الابتدائية منتدب لمهمة معينة ، فهل يجوز التظلم من الاوامر على العرائض التى يصدرها ؟

١ — الامر بالزام المحضر باجراء التنفيذ عند امتناع المحضر عن اجرائه بعد أن تسلم مستنداته . أمر على عريضة . مادة ٢٧٩

٢ — الامر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى وقابلة للتنفيذ بالجمهورية . أمر على عريضة . مادة ٣٠٠

٣ — توقيع الحجز التحفظى على أموال المدين اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان الحكم سنده فى الطلب غير واجب النفاذ أو معين المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣١٩

٤ — الامر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير محقق المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣٢٧

٥ — الامر للدائن بتوقيع حجز تحت يده على ما لمدينه اذا لم يكن بيده سند واجب النفاذ أو كان دينه غير محقق المقدار . أمر على عريضة . مادة ٣٤٩

٦ — الامر بالتصريح للمحضر بتوقيع حجز ما فى جيب المدين وتفتيشه . أمر على عريضة . مادة ٣٥٦ فقرة ثانية

٧ — الامر بتقدير أجر الحارس . أمر على عريضة . مادة ٣٦٧ فقرة ثانية

٨ — الامر بالجنى والحصاد . أمر على عريضة . مادة ٣٧٠

٩ — الامر بمد ميعاد البيع لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر . أمر على عريضة . مادة ٣٧٥ .

١٠ — الامر بتعجيل البيع ولو قبل ثمانية أيام من الحجز أو فى غير المواعيد أو فى العطلات . أمر على عريضة . مادة ٣٧٦ والمادة ٣٦٠

١١ — الامر بتحديد مكان يجرى فيه البيع غير مكان الحجز . أمر على عريضة . مادة ٣٧٧

١٢ ـ الامر بزيادة الاعلان عن بيع المحجوزات • أمر على عريضة • مادة ٣٧٩

١٣ ـ الامر بتعيين السمسار أو الصيرفي لبيع الاسهم والسندات • أمر على عريضة • مادة ٤٠٠

١٤ ـ الامر للمحضر بدخول العقار لوصفه عند اعداد تنبيه نزع الملكية • أمر على عريضة • مادة ٤٠١

١٥ ـ الامر لمن أعلن تنبيه نزع ملكية لاحق بالاذن له في الحلول محل من أعلن تنبيها سابقا • أمر على عريضة • تراجع المواد ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤١٢ ، ٤١٣

١٦ ـ الامر بحصاد المحصولات وجنيها وبيعها في التنفيذ العقاري • أمر على عريضة • مادة ٤٠٦

وهناك بعض الاوامر التي تصدر من قاضي التنفيذ وليست من قبيل الاوامر على العرائض ولكنها مجرد طلبات أو أوامر لتنظيم التنفيذ كطلب المحضر من قاضي التنفيذ الاذن له بندب مختص لجرد الاموال النفيسة عند توقيع الحجز اذا لم تسعفه كفاءته وغم عليه في تقديرها ، مادة ٣٥٨ أو ما قد يشكل على المحضر أثناء التنفيذ ويرى في ذلك الاستئناس برأى قاضي التنفيذ قبل الاستمرار في اجراءات التنفيذ أو التوقف عن السير فيها •

واذا عدنا الى هذه الاوامر وطريق الطعن فيها أو التظلم منها لا نرى أن هذه الاوامر تصدر من قاضي التنفيذ نهائية بل هي قابلة للتظلم فيها ويكون التظلم فيها حسب القواعد العامة ممن يرفض القاضي اصدار الامر له أو ممن صدر عليه الامر ، وذلك بالتظلم فيه أمام القاضي مصدر الامر عملا بنص المادة ١٩٩ ليحكم في هذا التظلم بحكم مسبب ويضحي حكمه بعد ذلك قابلا للطعن فيه بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٧٧ وقد يكون التظلم أمام المحكمة المختصة عملا بنص المادة ١٩٧ أو أمام محكمة الموضوع عندما يعرض النزاع عليها تبعا للدعوى الاصلية •

ولا يفوتنا أن نقرر خضوع الاوامر على عرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ لحكم المادة ٢٠٠ فيسقط الامر اذا لم يقدم للتنفيذ في خلال ٣٠ يوما من اصداره مع جواز استصدار أمر آخر جديد بعد فوات هذه المدة ما لم تحل أمور أخرى من اصداره•

نظام التأمينات الاجتماعية

« فكرة ونطاق »

للأستاذ فتحي عبد الصبور

رئيس محكمة

نائب رئيس المكتب الفني لمحكمة النقض

أساس التامين الاجتماعي :

١ ـ « التضامن الاجتماعي أساس المجتمع » ؛ وهو ما حرص الدستور على النص عليه (١) . ولذلك فان الدستور قد نص أيضا على أن الدولة تكفل خدمات « التأمين الاجتماعي » ؛ وان للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة (٢) ، ذلك بأن « التأمين الاجتماعي » أضحى من المقومات الاساسية للمجتمع في الجمهورية العربية المتحدة ، وهي دولة ديمقراطية اشتراكية تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . كما أصبح التأمين الاجتماعي ضرورة اقتصادية بقدر ما هو ضرورة اجتماعية اذ يعمل هذا النظام على أن يدخر للعاملين في وقت عمالتهم وكامل صحتهم ما يكفل تأمينهم على مستقبلهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم أو تعطلهم وكذا مستقبل أسرهم بعد وفاتهم . وبهذا يؤدي نظام التأمينات الاجتماعية الى محاربة الفقر والى رفع مستوى المعيشة للعاملين تحقيقا للعدالة الاجتماعية فضلا عن أثر هذا النظام في استقرار العمالة وزيادة الكفاية الانتاجية ودعم الاقتصاد القومي للبلاد (٣) بما تؤديه من دور فعال في تمويل خطط التنمية .

فالتأمين الاجتماعي يهدف الى منح العاملين مجموعة من الضمانات لمواجهة عدد معين من المخاطر المحتملة الوقوع التي من شأنها انقاص أو افناء النشاط المهني أو تقليل مستوى حياتهم مع تحملهم أعباء اضافية في صورة اشتراكات ـ وبنسبة معينة ـ في هذا التأمين (٤) . ويحصل العاملون بمقتضى هذا التأمين على مزايا عديدة من معونات مالية ورعاية طبية ؛ الى معاش أو تعويض الدفعة الواحدة .

التأمينات الاجتماعية والمساعدات الاجتماعية :

٢ ـ واذا كان التأمين الاجتماعي يقوم في أساسه على التضامن الاجتماعي بين افراد المجتمع الواحد، فان التأمين الاجتماعي assurance sociale يختلف عن المساعدات الاجتماعية Prévoyances sociales ذلك بأن المنتفع في نظام المساعدات الاجتماعية لايساهم في تمويل هذا النظام، وانما تقوم الدولة بتمويله، كما أن هذه المساعدات لاتتقرر الا لمن يهبط دخله الى حد معين ـ ولا يكون له موارد خاصة ؛ وتقدر المزايا التي يحصل

---

(١) م ٤ دستور سنة ١٩٥٦ و م ٦ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤ .

(٢) م ٢٠ من الدستور المؤقت .

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التامينات الاجتماعية .

(٤) ليون كان في Manuel de droit du trapail et de la Sécurité Sociale, 1955, ص ٣٠٩ وما بعدها

عليها بحيث تساعد الفرد على بلوغ الحد الادنى لمستوى المعيشة (١) ، فى حين أنه فى نظام التامينات الاجتماعيه لا يحصل الافراد على مزايا التأمين الا مقـــابل اشتراكات يدفعونها خلال الفترة التى يمارسون فيها العمل ، ويساهم معهم فيها أصحاب الاعمال والدوله ؛ وتكون هذه المزايا بحكم القانون حقا مكتسبا للمستحقين فى حالات الطوارىء المنصوص عليها فى القانون ؛ ولو كان لهم دخول من موارد أخرى .

واذا كان هذان النظامان يختلفان ، فانه يجمعهما اطار واحد هو « الضـــمان الاجتماعى » وهو ما فعلته بعض الدول (٢) . ولذلك فالضـــمان الاجتماعى بالمعنى الواسع يشمل التأمين الاجتماعى والمساعدات الاجتماعية .

ونظام المساعدات الاجتماعية يعتبر من الناحية التاريخية أقدم من نظام التامينات الاجتماعية ، ذلك بأن الدول تبادر عادة الى الاخذ بنظام المساعدات الاجتماعيه بداءة فى سبيل تدرجها الى نظام التأمينات الاجتماعية ، كما أن النظام الاول ظل مكملا فى كثير من البلاد للتأمين الاجتماعى لمساعدة من لم يشملهم هذا التأمين أو تكفلهم مزاياه .

قانون الضمان الاجتماعى :

٣ ـ وقد أصدر المشرع المصرى القـــانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٠ فى الضـــمان الاجتماعى ؛ وحل محله القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ الذى نص فيه (٣) على عدم سريانه فيما يتعلق بالمعاشات والتأهيل المهنى على العاملين المستفيدين من أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية . وقانون الضمان الاجتماعى يقضى بصرف معاشات دائمة للذين تستلزم حالتهم ذلك ، وحدد هؤلاء بأنهم الارامل ذوات الاولاد ، والمطلقات ذوات الاولاد المتوفى مطلقهم ؛ والايتام والاشخاص العاجزون عجزا كليا عن العمل ؛ والاشـــخاص الذين بلغوا سن الشيخوخة ، كما قضى بصرف « مســـاعدات » مؤقتة ـ فى حالات أخرى ـ للافراد والاسر التى انتابتها ظروف مؤقتة أو مفاجئة أعجزتها عن العمل لكسب قوتها . وهذه المساعدات وتلك المعاشات واجب تلتزم به الدولة تجاه المواطنين الذين يحتاجون اليها ـ وفقا للقانون ـ دون التزامهم بشىء فى سبيل الحصول على هـــذه المساعدات .

ولا شك أن المساعدات والمعاشات التى تضمنها قانون الضمان الاجتماعى سالف الذكر ـ ليست الا مساعدات اجتماعية ؛ ولا تدخل فى التأمينات الاجتماعية التى صدر بها القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى حل محله القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويكون تعبير « الضمان الاجتماعى » الذى عنون به القانون ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ محمولا عـــلى المعنى الضيق باعتبار ما تضمنه صورا من صور الضمان الاجتماعى (٤) بالمعنى الواسع . ومن أجل ذلك يعتبر قانون الضمان الاجتماعى مكملا لنظام التامينات الاجتماعيـــة ، ولا ينطبق حيث يسرى النظام الاخير (٥) .

---

(١) راجع تقرير مكتب الشئون الاجتماعيـــة بهيئة الامم المتحدة ترجمة الدكتور محمد عبد اللطيف ـ القاهرة سنة ١٩٥٩ .

(٢) العريف ـ شرح التامينات الاجتماعيـــة ج ١ ـ ص ٩ .

(٣) الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الضمان الاجتماعى ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٤) قارن : محمد فهيم أمين ـ التامينـــات الاجتماعية ومكافآت نهاية الخدمة ـ ١٩٦٥ ص ٧ .

(٥) المذكرة الايضاحية لقانون ١٣٣ لســـنة ١٩٦٤ .

التأمينات الاجتماعية ونظم التأمين العادية :

٤ ــ وتتميز نظم التأمين العادية عن نظم التأمينات الاجتماعية ؛ ذلك بأن الافراد في نظم التأمين العادية انما يحصلون على مزايا التأمين نظير ما يدفعونه من اشتراكات بصفة « اختيارية » وتحدد هذه الاشتراكات بما يتلاءم مع الخطر المؤمن ضده ؛ أما في نظام التأمينات الاجتماعية فان العامل لا يدفع الا حصة من الاشتراكات ، ويؤدى أصحاب الاعمال حصة أخرى عن العاملين لديهم ؛ وتساهم الدولة كذلك في تمويل هذا النظام بما تقدمه من أموال · بل ان حصة العامل في تامين البطالة والتأمين الصحى تكاد تكون رمزية ؛ كما أنه لا يؤدى أى اشتراك في تأمين اصابات العمل بل يتحمله وحده صاحب العمل وتأخذ تشريعات كثير من الدول بنظام مشاركة العامل رب العمل والدولة في اشتراكات التأمينات الاجتماعيه ؛ ومن جهة أخرى فان التأمين الاجتماعى « اجبارى » أوجب الشارع الاشتراك فيه وجعله الزاميا بالنسبه الى جميع أصحاب الاعمال والعاملين لديهم (١) دون أن يتحمل العاملون أى تصيب في نفقات التأمين الا فيما يرد به نص خاص ، كما جعل مزاياه للعامل ولو لم يحصل الاشتراك بالفعل ، وألقى عبء مباشرة « التامينات الاجتماعية » على عاتق « الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعيه » وهى هيئــة عامة لها الشخصية الاعتبارية وتخضع لاشراف وزير العمل ورقابته وتلحق ميزانيتهــا بالميزانية العامة للدولة (٢) · ولذلك تلتزم هيئة التأمينات الاجتماعيه بالوفاء للعاملين بحقوقهم ؛ ولو لم يشترك صاحب العمل عنهم ؛ ولها في سبيل ذلك حق الرجوع عليه واقتضاء مستحقاتها مع الجزاء الذى قرره القانون بسبب التخلف عن الاشـــتراك أو التأخير في أداء الاشتراكات في المواعيد المعينة في القانون (٣) · ومن اجل ذلك يمكن القول بأن التأمينات الاجتماعيه مرفق عام Service Public من نوع جديد تقوم عليــه الدولة بواســــطة « الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية » وهو نظام "regime" عام يشمل ــ كما سنبين ــ كافة العاملين في القطاعات المختلفة فيما عدا ــ طوائف قليله·

ومن جهة ثالثة فان المزايا في التأمين الاجتماعى انمــا تتناسب مــع مجموع الاشتراكات وطول المدة المدفوع عنها اشتراكات التأمين أو ما في حكمها · كما أن القانون كثيرا ما يضع لهذه المزايا حدودا دنيا أو عليا بغض النظر عن قيمة الاشتراكات فقد تكون هذه المزايا موحدة القيمة وذلك الى جانب أن قيمة المزايا تحدد تبعا لحاجات المنتفعين وبصفة خاصة بمسئولياتهم العائلية ، أو تبعا لطبيعة العمـــل الذى يزاوله المنتفع بغض النظر عن قيمة اشتراكه ·

وأخيرا فان حق المؤمن له في نظام التأمين الخاصة مصدره عقد التأمين ؛ أما في نظام التأمينات الاجتماعية فان المزايا التى يكفلها انما تعتبر حقوقا أسياسية مصدرها « القانون مباشرة » كما أن التزام العامل في الاشتراك ليس التزاما عقديا متولدا عن عقد العمل ، وانما هو التزام قانونى (٤) يرى البعض أنه يمكن تكييفه بأنه «رسم» (٥)

---

(١) م ٥ قانون التامينات الاجتماعية ·

(٢) م ١٤ و ١٧ من قانون التـــأمينات الاجتماعية ·

(٣) م ٤ من قانون التامينات الاجتماعية ·

(٤) العريف ــ المرجع السابق ــ ص ٨٧ وكتابنا الوسيط في عقد العمل الفردى طبعة ســنة ١٩٦١ بالنسبة لتأمين اصابات العمل.

(٥) محمد فهيم أمين ص ٧ ويعترض البعض على هذا الرأى (رداست وديزان بند ٨٦) ·

فرضه القانون على العامل (١) ورب العمـل مساهمة منه فى تمويل هذه التأمينات الاجتماعية التى تؤول مزاياها الى العامل والمستحقين من بعده • وتتجه تشريعات بعض الدول مثل روسيا والصين الشعبية الى اعفاء العامل من أداء حصته فى الاشتراك فى التأمينات الاجتماعية •

اتساع نطاق التأمينات الاجتماعية :

٥ ـ واذ كان الهدف من التأمينات الاجتماعية هو حماية العامل ورعايته ؛ وتأمين مستقبله وأسرته من مخاطر الحياة التى قد تكون مخاطر مهنية كاصابات العمل وأمراض المهنة والبطالة ، أو مخاطر طبيعية كعجزه أو شيخوخته أو مرضه ، فان المشرع قـد توسع ـ مسايرة للتقدم ـ وتحقيقا للعدالة الاجتماعية ـ فى نظام التأمينات الاجتماعية فى اتجاهين :

أولا : امتداد التأمينات الاجتماعية الى أهم المخاطر التى يتعرض لهـا العامل وتؤدى الى فقد دخله أو نقصه وهى : (أ) اصابات العمـل بما فيها أمراض المهنة ، (ب) المرض (التأمين الصحى) ، (جـ) العجز والشيخوخة ، (د) البطالة •

ثانيا : تغطية التأمينات الاجتماعية جميع العاملين فى القطاعات المختلفة ، عدا بعض الطوائف المستثناة •

وهكذا اتسع نطاقها بحيث تصبح مظلة واقية يستظل بها العاملون وغيرهم من الطوائف الاخرى التى قد تسرى عليهم أحكام قانون التأمينات الاجتماعية كما سنبين•

واذ كان نطاق هذا البحث لا يتسع لتناول كل نوع من أنواع التأمينات ؛ فان حسبنا هنا أن نوضح بالبيان نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية من ناحيـة الاشخاص المؤمن عليهم أى الذين يسرى بالنسبة لهم أحكام وأحوال خروج المؤمن عليه من دائرة تطبيق هذا القانون •

المبحث الاول

شـمول نظام التأمينات الاجتماعية جميع العاملين

٦ ـ الاصل أن أحكام قانون التأمينات الاجتماعية تسرى على جميع العاملين الذين يؤدون أعمالا لحساب أصحاب الاعمال لقاء أجر ، ذلك بأن المشرع ـ أخذا بأهداف الميثاق الوطنى ـ قد اعتبر التأمينات الاجتماعية حقا أساسيا لكل مواطن لتحقيق ما تهدف اليه الاشتراكية من تأمين المواطنين كافة ضـد العجز والمرض والشيخوخة والبطالة والوفاة ، ولان التأمينات الاجتماعية هى السبيل الاكيد المنظم للتـكافل الاجتماعى ؛ وهى أساس من أسس المجتمع الاشتراكى التعاونى الديمقراطى • ومن أجل ذلك نصت الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بأن تسرى : « أحكام هذا القانون على جميع العاملين ... »

علاقة العمل :

٧ ـ ومناط انتفاع العامل بمزايا التأمينات الاجتماعية قانونا هو قيام « عـلاقة

---

(١) لا يلتزم العامل بحصته فى اشتراك تأمين اصابات العمل ؛ ولا تلزم الدولة بأى حصـة فى التأمينات الاجتماعية عدا تأمين البطالة •

عمل محددة » بينه وبين صاحب العمل الذى يعمل لديه . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون أنه : « قد روعى فى تحديد فئات المنتفعين بالقانون استقرار أفرادها من الناحية العمالية ؛ مع قيام علاقة عمل محددة بينهم وبين أصحاب الاعمال الذين يعملون لديهم وهى الاسس التى يجب توافرها لتغطية العاملين بمزايا التأمينات » . ولذلك فانه وان كان قانون التأمينات الاجتماعية لا يسرى على من لا تربطه بصاحب العمل « علاقة عمل » كما لو كانت علاقة وكالة ؛ الا أنه لا يشترط للانتفاع بأحكام القانون المذكور أن تكون « علاقة العمل » علاقة عقد عمل فردى خاضعة لاحكام قانون العمل المتعلقة بعقد العمل الفردى ، وعلى ذلك فان قانون التأمينات الاجتماعية انما يسرى على العمال المتدرجين والعرضيين ، كما أنه يسرى ولو كانت علاقة العمل أساسها عقد عمل فردى باطل قانونا متى توافرت فيها أركان عقد العمل ؛ كما أنه يسرى على الاحداث والعمال المعينين تحت الاختبار (١) وعلى العمال البحريين دون نظر الى نوع العمل (٢) ؛ أو جنس العامل ؛ أو طريقة حساب الاجر .

وعلة عدم اشتراط خضوع « علاقة العمل » لقانون العمل ؛ انما ترجع الى أن تطور التشريعات العمالية ؛ وتزايد الاهتمام بمسائل التأمين الاجتماعى قد أدى الى انفصال قانون التأمينات الاجتماعية عن قانون العمل وتمتعه بذاتية خاصة نتيجة امتداد التأمين الاجتماعى الى فئات كبيرة من الناس غير العاملين الخاضعين لقانون العمل كما كان نتيجة لاصالة المشكلات القانونية التى يثيرها التأمين الاجتماعى (٣) .

ومع ذلك فان لقانون التأمينات الاجتماعية صلة وثيقة بقانون العمل ، اذ لا جدال فى أنه للتعرف عن معنى « العامل » أو وجود « علاقة عمل » ينبغى الرجوع الى قانون العمل . كما أن التأمينات الاجتماعية انما يكون تمويلها بنسبة معينة من « الاجر » يؤديها العامل ورب العمل أو أيهما ، أو تؤديها الدولة ، ولا مناص لحساب الاجر وتكييفه من الالتجاء الى قانون العمل الذى عرفه وحدد عناصره ؛ بل أن مكافأة نهاية الخدمة عن المدة السابقة على الاشتراك فى التأمينات انما تكون عنصرا من عناصر تمويل الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ ويقوم رب العمل بأدائها لهيئة التأمينات عند انتهاء العقد ، ولا شك فى وجوب الرجوع الى قانون العمل لمعرفة استحقاق المكافأة وحسابها (٤) . كما أن العامل يحرم من تأمين البطالة اذا كان سببها راجعا لارادته أو لاستقالته أو كان انتهاء الخدمة لاحد الاسباب الواردة فى المادة ٧٦ من قانون العمل (٥) ، وهكذا يرتبط الكثير من أحكام كل من القانونين بأحكام القانون الآخر .

العمال المتدرجون :

٨ ـ وينتفع بقانون التأمينات الاجتماعية العمال المتدرجون ـ ويقصد بالعامل المتدرج من يتعاقد بقصد تعلم مهنة أو صناعة ؛ وذلك بالرغم من أنه لامراء فى أن عقد العامل المتدرج لا يعتبر بطبيعته من العقود الواردة على العمل ، وليس بعقد عمل فردى لان الهدف منه ليس هو أداء العمل فى ذاته كغاية ، ولكن الهدف هو أداء العمل

---

(١) راجع م ١٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

(٢) ولذلك ينتفع الفنانون بمزايا التأمينات الاجتماعية ما دامت علاقة العمل قائمة ، وكان الفنان يقوم بعمله تحت ادارة واشراف صاحب العمل لقاء أجر (راجع منشور هيئة التأمينات الاجتماعية ١٩ لسنة ١٩٦٤) .

(٣) راجع كتابنا « الوسيط فى قانون العمل » ١٩٦٨ بند ١٣ .

(٤) م ٧٥ من قانون التأمينات .

(٥) م ٦٧ من قانون التأمينات .

كوسيلة للتعلم مما يترتب عليه أن لا تسرى بالنسبة للعامل المتدرج أحكام القانون الخاصة بعقد العمل الفردى (١) ٠ الا أن ذلك لم يمنع المشرع من أن يمد أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الى العمال المتدرجين ، اذ لا جدال فى أن علاقة العامل المتدرج بصاحب العمل على أى حال « علاقة عمل » من نوع خاص ؛ وان لم تكن علاقة عقد عمل فردى ومع ذلك يرى بعض الشراح أن العمال المتدرجين بغير أجر لايستفيدون من معاشات الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ لانه يحتسب على أساس الاجر ، وعلى أى حال فان العمال المتدرجين يستفيدون من تأمين اصابات العمل ولو كانوا بغير أجر (٢) ٠

العمال العرضيون :

٩ ـ ويسرى قانون التأمينات أيضا على العمال العرضيين فقد أصبحوا ينتفعون بأحكامه ليس فقط بالنسبة لتأمين اصابات العمل كما كان الحال فى ظل القانون الملغى ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ؛ بل بالنسبة لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة حيث يمتد هذا التأمين وفقا للمادة الثانية من القانون الجديد ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الى فئات العاملين الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة ؛ وعلى الاخص عمال المقاولات وعمال التراحيل ـ الذين لا يستخدمون فى الزراعة ـ والعمال الموسميون وعمال الشحن والتفريغ ، فى حين لا زال قانون العمل يستثنى من أحكامه الخاصة بعقد العمل الفردى الاشخاص الذين يستخدمون فى أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوله صاحب العمل ولا تستغرق أكثر من ستة شهور (٣) ؛ أما أحكام قانون العمل الاخرى فانها تسرى عليهم ٠

ومع ذلك فلا ينتفع العمال العرضيون وعمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميون وعمال الشحن والتفريغ بأحكام التأمين ضد البطالة ، ما لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بانتفاعهم وشروط هذا الانتفاع وطريقة حساب الاجور بالنسبة لهم (٤) ٠

انتفاع العمال الاجانب بالتأمينات :

١٠ ـ واذ كانت المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية قد قضت بسريان أحكامه على جميع العاملين ولم تستثن منهم « العمال الاجانب » ؛ فان عموم هذا النص يجعل من المقبول القول بسريان نظام التأمينات الاجتماعية عندنا على الاجانب الذين رخص لهم بالعمل بالدولة ، ذلك أن التشريع المصرى لم يفرق بين العامل الوطنى والعامل الاجنبى فى المعاملة فيما عدا ما أورده قانون العمل من قيود على تشغيل الاجانب ٠ وهذه القاعدة تسرى على العامل الاجنبى سواء كان يعمل لدى الافراد أو الشركات المصريه ؛ أو لدى شركة أجنبية متى كان مركزها الرئيسى فى مصر (٥) ٠ أما الاجانب الذين يعملون فى فرع لشركة مصرية بالخارج ؛ فان علاقته بها يحكمها ـ وفقا للمادة ١/١٩ من القانون المدنى ؛ قانون الدولة التى تم فيها العقد وهو ليس ـ بالطبع ـ القانون المصرى ما لم يتم الاتفاق على تطبيقه ٠

(١) كتابنا سالف الذكر بند ٢٣٦ ٠
(٢) قانون التأمينات الاجتماعية م ٣/٢٧ ٠
(٣) راجع كتابنا سالف الذكر ص ٣٨ ٠
(٤) م ٦٤ من قانون التامينات لسنة ١٩٦٤ ٠
(٥) راجع نقض ١٩٦٧/٤/٥ فى الطعن ٣٧١ لسنة ٣٢ ق ٠

١١ ــ ويستثنى من الاصل المتقدم طائفتان :

(أ) الخبراء الاجانب : وهم الذين يعملون بالجمهورية العربيــة المتحدة فى بعض المشروعات العامة ، فلا جدال فى عدم انطباق قانون التأمينات الاجتماعيــة عليهم ــ وكذلك قانون العمل ــ على أساس أنه تربطهم بدولهم علاقة عمل ؛ ولكن لا يعتبرون عمالا لدى الجمهورية العربية المتحدة ٠ وقد تنظم أحوالهم اتفاقات خاصــة بين الدولة التى يتبعونها والجمهورية العربية المتحدة التى يعملون بها تحدد ما تلتزم به الدولــة الاخيرة من توفير الضمانات التى تحقق لهم ما يكفل اداء خبــرتهم وبخاصـــة تأمين اصابات العمل ٠

(ب) رجال السلك الدبلوماسى والقنصلى : لا مراء فى تمتعهم بالشخصية الدولية وبالتالى فلا محل لتطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ــ وكذلك قانون العمل ــ عليهم٠ على أن هذا الاستثناء مقصور على من يتمتع من رجال الســلك السياسى والقنصــلى بالحصانة الدبلوماسية وبالشخصية الدولية ، ومن ثم فان قانون التأمينات الاجتماعية يسرى على الموظفين المصريين الذين يعملون بالسفارات والقنصليات فى غير الاعمـــال الدبلوماسية أو القنصلية ، أما الموظفون الاجانب الذين يعملون بها فان عقود عملهـم تخضع لقانون الموطن المشترك ان اتحد العاقدان موطنا ؛ أو قانون الدولة التى تم فيها التعاقد ان اختلفا موطنا (م١٩ مدنى) ٠

(ج) رجال المنظمات الدولية : لا يخضعون لقانون التأمينات الاجتماعية باعتبار أنهم يعملون لدى المنظمة الدولية التى اتفقت الحكومات على انشائها ٠ أما الاتحــادات الدولية التى لم تكونها الحكومات ؛ فان العاملين بها فى مصر يخضعون لقانون التأمينات المصرى ؛ اما باعتبار أنه القانون الذى يبين من الظروف أنه هو الذى يراد تطبيقه ، واما باعتبار أنه قانون الدولة التى تم فيها التعاقد ٠

وتعمل هيئة العمل الدولية على الوصول الى اتفــاق الدول على معاهدة دولية ، تسوى بين الوطنيين والاجانب فى نطاق التأمينات الاجتماعية ٠

انطباق قانون التأمينات على غير العمال :

١٢ ــ ولم يكتف الشــارع بمد أحــكام قانون التأمينات الى من تتوافر لديهم « علاقة العمل » ولو لم تكن هذه العلاقة « عقد عمل » يسرى عليـــه قانون العمل ، بل أجاز لرئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير العمل وبعد موافقة مجلس ادارة هيئة التأمينات الاجتماعية ، أن يصدر قرارا بسريان أحكام هذا القانون على أشخاص ليسوا من « العمال » فى حكم قانون العمل ولو لم تربطهم « علاقة العمل » بأحد وهم:

(أ) المشتغلون فى منازلهم لحساب صـــاحب العمل ، مع أنهم ليسوا من العمال لعدم توافر علاقة التبعية بينهم وبين صاحب العمل ٠

(ب) المشتغلون لحساب أنفســـهم : ويثور بالنســـبة لهم عقبات عملية تتعلق بتحصيل اشتراكات التأمين الاجتماعى ٠

(ج) ذوو المهن الحرة وأصحاب الحرف وأصحاب الاعمال أنفسهم ٠

وتوسيعا لنطاق التأمينات الاجتماعية أعدت مشروعات قرارات جمهـــــــورية تستهدف انتفاع فئات جديدة ــ كخطوة أولى ــ بأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة الناشئة عن اصابات العمل ؛ وهم العاملون بالزراعة ، والمشتغلون لحسابهم ؛ وذو المهن الحرة المنظمة بقوانين أو لوائح ؛ والمشتغلون بمنازلهم لحساب صاحب العمل ، وأصحاب

الحرف وهم المنتجون أو أصحاب المشروعات الذين لا يستخدمون عمالا بأجر ، ويعتبر كذلك صاحب حرفة كل من يعمل مع أفراد أسرته دون غيرهم اذا كانوا لا يتقاضون أجرا عن عملهم ، وأصحاب الاعمال أنفسهم من غير حائزى الارض الزراعية وهم من يستخدمون لديهم عمالا بأجر (١) .

١٣ – ويسرى قانون التأمينات الاجتماعية بالنسبة لجميع العاملين فى البلاد ؛ ولم يرد بالقانون أى قيود أقليمية فيما يتعلق بتطبيقه بالنسبة لتأمين اصابات العمل والتأمين ضد البطالة وتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة ؛ ومن ثم فانه يسرى قبل جميع أصحاب الاعمال الموجودين فى أنحاء الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة لهذه التأمينات جميعا ، أما بالنسبة للتأمين الصحى فقد نصت المادة الثامنة من قانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن تسرى أحكام هذا التأمين تدريجا بالنسبة الى المنشئات والجهات التى يصدر بتحديدها قرارات من وزير العمل؛ على أن يتم سريانه على جميع الخاضعين لاحكامه فى جميع أنحاء الجمهورية خلال ثلاث سنوات على الاكثر من تاريخ العمل به .

المبحث الثانى

الطوائف المستثناة من قانون التأمينات الاجتماعية

١٤ – واستثنى القانون من سريان أحكامه بعض فئات من العاملين حددتهم المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ – على سبيل الحصر – وهم :

١ – العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعون بأحكام قوانين التأمين والمعاشات .

٢ – العاملون فى الزراعة الا فيما ورد به نص خاص .

٣ – خدم المنازل .

ويرجع استثناء القانون هذه الفئات اما لطبيعة العمل الذى يؤدونه ؛ وهذا بالنسبة لخدم المنازل أو العاملين فى الزراعة ؛ واما لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل وذلك بالنسبة للعاملين فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية .

١ – العاملون بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة

١٥ – لا يسرى قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعين بأحكام قانون التأمين والمعاشات.

ويقصد بالمنتفعين من يسرى بالنسبة لهم قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وهم :

(أ) الموظفون والمستخدمون والعمال الذين يعملون بالدولة وربطت مرتباتهم أو أجورهم أو مكافأتهم فى الميزانية العامة للدولة أو الميزانيات الملحقة بها أو فى ميزانيات الهيئات التى انتفعت بقانون التأمين والمعاشات ٣٦ لسنة ١٩٦٠ ، وذلك فيما عدا

(١) نشر المشروع بمجلة العمل عدد أبريل سنة ١٩٦٧ .

العاملين — قبل العمل بقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ — بقوانين معاشات أخرى غير القانونين ٣٦ و ٣٧ لسنة ١٩٦٠ ٠

(ب) العاملون بالهيئات والمؤسسات العامة التى تطبق نظام موظفى الدولة ٠

(ج) الموظفون والمستخدمون وعمال الهيئات والمؤسسات العامة الاخرى الذين يصدر بانتفاعهم بأحكام القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ قرار من وزير الخزانة (١)، ويقف سريان أحكام هذا القانون على المنتفع بأحكامه لنقله أو تعيينه (٢) فى احدى الهيئات أو المؤسسات العامة التي لا ينتفع موظفوها بأحكامه وكذلك عمال المؤسسات العامة التي تخرج عن نظام موظفي الدولة ما لم يصدر قرار من وزير الخزانة باستمرار انتفاعهم بأحكامه ٠ ونرى أنه في هاتين الحالتين اللتين يقف منهما سريان القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ لا مناص من اعمال أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ؛ لان المشرع لم يستثن من أحكامه الا العاملين فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة اذا كانوا منتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات ؛ فان انتفت علة الاستثناء وامتنع عليهم الانتفاع من أحكام قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ؛ انتفى بالتالى استثناؤهم من أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ٠

وهذا التفسير هو ما يقتضيه مدلول خطاب المشرع فى المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية ، وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ١/٢٧ من قانون التأمين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ من أنه : اذا التحق المنتفع باحدى الوظائف الخاضعة لقانون التأمينات الاجتماعية كان له الخيار بين تسوية المكافأة أو المعاش المستحق له وفقا لاحكام هذا القانون ، أو تحويل مبلغه لحسابه الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مقابل تنازل المنتفع عن حقه فى المعاش أو المكافأة (٣) ٠

١٦ — ولا يمتد استثناء عمال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية — الى غير المنتفعين بأحكام قانون التأمين والمعاشات ٠ وقد كانت المادة ٢٠ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى تنص على أن هذا الاستثناء — بالنسبة لاصابات العمل — لا يمتد الى « المقاولين الذين يقومون بأعمال » للمصالح الحكومية أو الوحدات الادارية المستقلة والمؤسسات العامة « وان لم يرد نص مماثل لنص المادة ٢٠ سالفة الذكر (٤) فانه لامراء فى سريان قانون التأمينات الاجتماعية على عمال المقاولين الذين يؤدون أعمالا لدى جهات الحكومة ووحداتها الادارية والهيئات والمؤسسات العامة ؛ وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ٢/١٨ من القانون المذكور من أن « ويكون المقاول الاصلى والمقاول من الباطن متضامنين فى الوفاء بالالتزامات المقررة فى هذا القانون » ٠

وقد كانت المادة ٥٥ من قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ الملغى ؛ تنص على سريان أحكام تأمين الشيخوخة والعجز

---

(١) م ١ من قانون التأمين والمعاشات الصادر به القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ٠

(٢) راجع قرار وزير الخزانة ٦٤ لسنة ١٩٦٣ باستمرار انتفاع العاملين بالمؤسسات العامة بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية كموظفى الدولة ٠

(٣) ويتجه الرأى الى توحيد نظم التأمينات والمعاشات سواء بالنسبة للمنتفعين الخاضعين لقانون التأمينات الاجتماعية أو بالنسبة للعاملين المنتفعين بقانون التامين والمعاشات ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وشكلت لجنة وزارية لدراسة امكانية التوحيد ؛ وذلك بغية وضع قانون موحد للتأمينات الاجتماعية يحقق مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع العاملين ٠

(٤) راجع قانون التأمينات الاجتماعية الجديد م ٣ ٠

والوفاة على مستخدمى وعمال الحكومة والوحدات الادارية المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ما لم يكن لهم وقت العمل بهذا القانون نظام معاشات أفضل . ولم يتضمن قانون التأمينات الاجتماعية الجديد مثل هذا النص . وعلة ذلك أن قانون التأمين والمعاشات الاخير الصادر بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ يعتبر نظاما أفضل للمعاشات ؛ ومن ثم لم ير المشرع حاجة الى تطبيق نظام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة على العاملين بالحكومة أو الوحدات الادارية أو الهيئات والمؤسسات .

١٧ ـ واذا كان المشرع قد استثنى العاملين فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية ؛ فقد ألزم فى المادة الثالثة من قانون التأمينات الاجتماعية هذه الجهات بعلاج المصابين من العاملين فيها ، وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لاحكام القانون المذكور أو أى قانون أفضل للمصاب دون أن تلتزم بالاشتراك فى هيئة التأمينات فى تأمين اصابات العمل وان لم تصرح المادة الثالثة بعدم الالتزام بالاشتراك فى تأمين اصابات العمل كما كانت تفعل المادة ٢٠/١من قانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى . فان فى النص على عدم سريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الادارية المحلية ما يغنى عن النص على عدم الزام تلك الجهات بالاشتراك فى تأمين اصابات العمل وغيره من أنواع التأمينات الاجتماعية .

ويلاحظ بالنسبة للمنتفعين بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون التأمين والمعاشات ما نصت عليه المادة ٢٠/٣ و ٥٤و٥ منه من أنه لا تسرى الاحكام الخاصة بتأمين اصابات العمل المنصوص عليها فى قانون التأمينات الاجتماعية على ما تنتهى خدمته بسبب الوفاة أو اللياقة الصحية نتيجة لاصابة عمل . وانما تسرى عليهم قانون التأمين والمعاشات سالف الذكر كما يسرى عليهم بالنسبة للتأمين الصحى القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٤ وبالنسبة للمعاشات والمكافآت الاستثنائية القانون ٧١ لسنة ١٩٦٤ .

عمال شركات القطاع العام :

١٨ ـ أما عمال شركات القطاع العام فلا يشملهم الاستثناء الوارد بالمادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية ؛ وبالتالى تسرى عليهم أحكامه ؛ وليس أدل على ذلك ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون المذكور من بيان طريقة حساب اشتراكات التأمين التى تؤديها شركات القطاع العام . وعلة خروج عمال شركات القطاع العام من نطاق الاستثناء هو عدم تمتعهم بقوانين التأمين والمعاشات الخاصة بموظفى الدولة ومن فى حكمهم الذين تربطهم بها أو بأشخاص القانون العام علاقة لائحية ، فى حين أن عمال شركات القطاع العام ليسوا فى مركز الموظفين العامين وتربطهم بهذه الشركات علاقة تعاقدية محكومة بقواعد القانون الخاص (١) .

ولكننا (٢) نرى أن رؤساء وأعضاء مجالس ادارة الشركات ليسوا من العاملين بشركات القطاع العام اذ أنهم يعينون من قبل المؤسسات العامة التى تتبعها هذه الشركات والوزير المختص وذلك باستصدار قرارات جمهورية بالتعيين ؛ وبالتالى

---

(١) راجع كتابنا سالف الذكر بند ١١ وكتابنا فى « الاثار القانونية للتاميم » ص ٢١٩ وما بعدها

(٢) راجع كتابنا « الآثار القانونية للتاميم بند ٢٨٠ » وقارن العريف ـ التامينات الاجتماعية ج ١ ـ هامش ص ٣٠ رقم ١ .

يكونون من الموظفين العموميين ولا تربطهم بالشركات علاقة عقد عمل وتكون علاقتهم بالمؤسسة العامة والوزير المختص علاقة تنظيمية (١) قد تصل الى تنحيتهم بقرار من رئيس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص متى اقتضت ذلك مصلحة العمل فى الشركة (٢) .

عمال المنشئات والمؤسسات الخاصة :

١٩ ـ ولما كان الاستثناء من قانون التأمينات الاجتماعية مقصورا على عمال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الادارة المحلية المنتفعين بأحكام قانون التأمين والمعاشات ؛ فانه لا يمكن التوسع فى تفسيره ـ لتعلق قواعد سريان قانون التأمينات الاجتماعية بالنظام العام ـ وبالتالى فان هذا الاستثناء لا يمتد الى العاملين بالمنشآت والمؤسسات الخاصة . ولما كانت المؤسسات الصحفية التى يملكها الاتحاد الاشتراكى وفقا للقانون ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم الصحافة تعتبر « مؤسسات خاصة » ، فان العاملين بها يخضعون لاحكام قانون التأمينات الاجتماعية بما فى ذلك أحكام تأمين اصابات العمل .

٢ ـ العاملون فى الزراعة

٢٠ ـ نصت المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية على عدم سريان أحكامه على العاملين فى الزراعة الا فيما يرد به نص خاص .

والمقصود بالعاملين فى الزراعة من يقومون بأعمال الفلاحة البحتة ، ويدخل فى ذلك عمال التراحيل الذين يشتغلون بالزراعة وأعمال تربية الحيوان والطيور دون اعمال الصيد (٣) ، ولذلك فلا يمتد الاستثناء الى من يؤدون الاعمال الادارية أو أعمال الحراسة ، كناظر الزراعة والخولى والخفير أو كاتب الزراعة وغير هؤلاء ممن يؤدون أعمالا مماثلة . والحكمة من هذا الاستثناء هو التخفيف على أصحاب الاعمال فى مهنة الزراعة ، فضلا عن صعوبة تنظيمها لظروفها الخاصة ومن ذلك عدم انتظام تشغيلهم وطرق دفع أجورهم مما يجعل تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية يبدو عسيرا .

كما لا يمتد الاستثناء فيما يختص بتأمين اصابات العمل الى عمال الزراعة المشتغلين بآلات ميكانيكية أو المعرضين لاحد الامراض المهنية المبينة بالجدول رقم ١ الملحق بقانون التأمينات الاجتماعية ، اذ نصت المادة ١٩ من قانون التأمينات الاجتماعية على انتفاعهم بأحكام هذا التأمين ، أما بالنسبة لباقى التأمينات ، فان عمال الزراعة المشتغلين بآلات ميكانيكية والمعرضين لاحد الامراض المهنية سالفة الذكر ؛ يدخلون ضمن الاستثناء الوارد فى المادة الثانية من القانون ، وبالتالى لا يستفيدون من أحكام تلك التأمينات لعدم شمول نص المادة ١٩ لها .

٢١ ـ وهناك من الدول ما ينظم التأمينات الاجتماعية بالنسبة لعمال الزراعة وعمال الغابات بتشريع خاص ، وذلك بهدف توزيع الدخل القومى بتحميل جانب من تكاليفه على سكان المدن وازالة التفرقة بين سكان الريف وسكان الحضر فى مجال التأمينات الاجتماعية . ومن ذلك القانون اليونانى الصادر فى ١٨ نوفمبر

---

(١) قانون العريف ص ٣٠ .

(٢) نقض مدنى ١٦ من ديسمبر ١٩٦٤ .

(٣) كالتشريع الفرنسى المسمى Code rural الصادر سنة ١٩٥٥ .

١٩٦٠ الذى أصبح سارى المفعول اعتبارا من ١٥ من مايو ١٩٦١ ، ومن ذلك أيضا قانون ٧ ديسمبر ١٩٦٣ الذى أصدرته الحكومة المكسيكية بسريان قانون التأمين الاجبارى على عمال مزارع السكر وعلى المنتجين لقصب السكر ذلك التأمين الصادر به القانون المؤرخ ١٩ يناير ١٩٤٣ ·

وقد جاء بخطاب الرئيس جمال عبد الناصر فى ٢٤ يوليه ١٩٥٩ بمناسبة الاحتفال بوضع الحجر الاساسى لمؤسسة التأمينات الاجتماعية : « انى لارجو أن يتسع قطاع التأمينات حتى يشمل الفلاحين أيضا » والواقع أنه يجب أن يدخل العمال الزراعيون ضمن الفئات التى يسرى عليها قانون التأمينات الاجتماعية ، وعلى الاخص بالنسبة لتأمين اصابات العمل فى أثناء انتقالهم الى محل عملهم وعودتهم منه ، وهذا التطور أمر حتمى لا بد أن تصل اليه جهود الدولة فى ظل النظام الاشتراكى ـ بعد أن كفل الميثاق الوطنى للمواطنين جميعا ـ وعمال الزراعة يشكلون قطاعا كبيرا من قطاعات الشعب ـ حقا أساسيا فى التأمينات الاجتماعية وأوجب توسيع نطاقها ·

٣ ـ خدم المنازل

٢٢ ـ ولا يسرى قانون التأمينات الاجتماعية ـ فى الاصل ـ على خدم المنازل (م ٢) ويقتصر هذا الاستثناء على الخدم فى المنازل الخاصة الذين يؤدون أعمالا يدوية ـ بخلاف القانون القديم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى كان ينص على استثناء « الخدم ومن فى حكمهم » وعلى ذلك فلا يمتد هذا الاستثناء فى ظل القانون الجديد ـ الى الخدم فى المنازل والعمارات الاستغلالية ، ولو كان صاحب العمل يشغل جانبا منها أو الى من فى حكم الخدم كالسائقين الخصوصيين وعمال الحدائق ، ومن ثم فهم يستفيدون من أحكامه ـ منذ نفاذ القانون الجديد ـ بالرغم من عموم انطباق قانون العمل عليهم ، ولا غرابة فى ذلك لان نظام التأمينات الاجتماعية أصبح يتمتع بذاتية مستقلة عن قانون العمل وأحكامه ومع ذلك لا تسرى أحكام تأمين البطالة على خدم المنازل ومن فى حكمهم طبقا للمادة ٦٤ من قانون التأمينات الاجتماعية ·

وهدف المشرع من استثناء خدم المنازل من نطاق قانون التأمينات الاجتماعية ـ كما فعل فى قانون العمل ـ هو حماية الاسرة وصيانة كيانها ـ وان كان المشرع قد أجاز لهذه الطائفة تكوين نقابات الدفاع عن مصالحهم (١) ـ ذلك أن استثناء الخدم يرجع الى وصف خاص بهم هو أنه تربطهم بمخدومهم علاقة وثيقة تتسم بالخصوصية وتمكنهم من الاطلاع على أسرارهم وشئونهم الخاصة (٢) ·

وينادى كثيرون بعدم حرمان خدم المنازل من مزايا قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، ولكنا نرى فى ذلك خطرا يهدد كيان الاسرة ، وانما مع ذلك يمكن حماية هذه الفئة من العمال بقانون خاص تتلاءم أحكامه مع طبيعة العمل الذى يؤدونه والتى تغاير طبيعة العمل الذى يؤديه غيرهم من طوائف العمال ·

استثناءات من تأمين البطالة :

٢٣ ـ ومع ذلك يستثنى من أحكام التأمين ضد البطالة خلافا للطوائف المستثناة من قانون التأمينات الاجتماعية بصفة عامة :

(٢) راجع نقض جنائى ١٩٦٦/٣/٧ بمجموعة « الوسيط فى قانون العمل » ص ١٣١ وما بعدها · المكتب الفنى س ١٧ ص ٢٢٥ ·

(أ) العمال الذين يستخدمون فى أعمال عرضية ومؤقتة ، وعلى الأخص عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين وعمال الشحن والتفريغ .

(ب) أفراد أسرة صاحب العمل .

(جـ) خدم المنازل ومن فى حكمهم .

(د) العاملون الذين جاوزوا سن الستين ، ولا يمنع من هذا الاستثناء ما نصت عليه المادة السادسة من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية من أن « للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل أو الالتحاق بعمل جديد بعد سن الستين ، متى كان قادرا على أدائه اذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش .. » وذلك حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٧٦ ؛ لان المقصود من هذا النص هو تمكين العامل من الحصول على معاش الشيخوخة .

ومع ذلك أجازت المادة ٦٤ من قانون التأمينات الاجتماعية لرئيس الجمهورية ـ بقرار يصدره ـ تنظيم شروط وأوضاع انتفاع الفئات المشار اليهما بمزايا تأمين البطالة ، على أنه يبين فى هذا القرار طريقة حساب الاجور .

مدى استحقاق التأمين ضد البطالة في حالات الفصل

وهل يجوز الجمع بين تعويض البطالة والتعويض عن الفصل التعسفي

للأستاذ محب الدين محمد سعد
مدير عام منطقة القاهرة للتأمينات الاجتماعية

لما كان نظام التأمين ضد البطالة من نظم التأمينات الاجتماعية المقررة لمصلحة جميع العاملين في القطاعين العام والخاص إعمالا لحكم القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وقرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن الاحكام المتعلقة بالتأمين ضد البطالة ٠

من أجل ذلك كان من المتعين أن نعالج في هذا البحث الموضوعات التالية :

أولا ـ حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع الخاص ٠

ثانيا ـ حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع العام ٠

ثالثا ـ الفصل بقرار جمهوري ٠

أولا ـ حالات فصل المؤمن عليهم العاملين في القطاع الخاص :

حددت المادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ هذه الحالات حيث يجوز لصاحب العمل فسخ عقد العمل وفصل العامل دون سبق اعلان ودون مكافأة أو تعويض في حالات عشر نصت عليها المادة ٧٦ صراحة سواء كان العقد محدد المدة أو غير محددها ، ويستند هذا الفسخ الذى يبرر حرمان العامل من المكافأة أو التعويض في جميع تلك الحالات الى وقوع خطأ من جانب العامل ـ فيما عدا حالة ما اذا كان العامل معينا تحت الاختبار ـ ففى هذه الحالة يعد الفسخ انهاء لعقد العمل من جانب صاحب العمل بمقتضى الحق المخول له في انهاء العقد بموجب شرط الاختبار ، ولا يشترط في هذه الحالة وقوع أى خطأ من العامل يبرر الفسخ ٠

ويعتبر الفسخ وفقا للمادة للمادة (٧٦) سالفة الذكر ، بالاضافة الى كونه جزاء مدنيا عن الاخلال بالتزامات العقد ، جزاء تأديبيا يجيز الفصل من الخدمة مع الحرمان من المكافأة أو التعويض ولم يعد للحرمان من مكافأة نهاية الخدمة الآن أهمية عملية ؛ ذلك أن قانون التأمينات الاجتماعية قد أحل معاش الشيخوخة والعجز والوفاة وتعويض الدفعة الواحدة ، محل مكافأة نهاية الخدمة ؛ بحيث لم يعد صاحب العمل ملتزما بأداء تلك المكافأة لعماله عند انتهاء عقدهم ، بل يقتصر التزامه على سداد الاشتراكات المقررة ٠ ولم يجز قانون التأمينات الاجتماعية حرمان العامل من المعاش أو التعويض اذا كان فصله طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة (٧٦) من قانون العمل ٠

ونوجز بيان تلك الحالات الواردة على سبيل الحصر فيما يلي :

١ ـ اذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة ، أو قدم شهادات أو توصيات مزورة ٠

٢ ـ اذا كان العامل معينا تحت الاختبار ٠

٣ ـ اذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل ، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ســاعة من وقت علمه بوقوعه ٠

٤ ـ اذا لم يراع العامل التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمحل ، رغم انذاره كتابة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر ٠

٥ ـ اذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما فى الســنة الواحدة ، أو أكثر من عشرة أيام متوالية على أن يسبق الفصل انذار كتابى من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الاولى ، وخمسه أيام فى الحالة الثانية ٠

٦ ـ اذا لم يقم العامل بتنفيذ الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ٠

٧ ـ اذا أفشى العامل الاسرار الخاصة بالمحل الذى يعمل فيه ٠

٨ ـ اذا حكم على العامل نهائيا فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الآداب العامة ٠

٩ ـ اذا وجد العامل ـ أثناء ساعات العمل ـ فى حالة سكر بين ، أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة ٠

١٠ ـ اذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول ، وكذلك اذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه ٠

مدى استحقاق تعويض البطالة فى الحالات المشار اليها :

حسم نص المادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الرأى فى هـذا الموضـوع ، فقرر صراحة أنه لا يستحق تعويض البطالة فى الحالات الآتية :

(أ) الاستقالة من العمل ٠

(ب) فصل المؤمن عليه لاحدى الحالات المشـــار اليها فى المادة ٧٦ من قـانون العمل ٠

النزاع على سبب انتهاء الخدمة :

نصت المادة ٨ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ على أنه اذا أثبت صــاحب العمل فى الاستمارة رقم (٦) تأمينات اجتماعية ، أن المؤمن عليه استقال من العمل ، أو فصل بسبب احدى الحالات المشار اليها فى المادة (٧٦) من قانون العمل ؛ وامتنع المؤمن عليه عن التوقيع أو اعترض على سبب انتهاء الخدمة ـ وجب على مكتب الهيئـة العامة للتأمينات الاجتماعية الواقع فى دائرته محل العمل احالة الاستمارة المشار اليها الى مكتب علاقات العمل المختص ، وذلك اذا كانت مدة اشتراك العامل فى الهيئـــة تجيز له صرف تعويض البطالة ٠

ويقوم مكتب علاقات العمل بفحص الاعتراض المقدم من العامل المؤمن عليه فى ضوء الاوراق والمستندات المقدمة من كل من العامل وصاحب العمل ، واعداد تقرير عن السبب الحقيقى للفصل مسترشدا فى ذلك بقرار اللجنة الثلاثية المشكلة طبقا لاحكام القرار ٩٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببيان العقوبات التأديبية وقواعـــد واجراءات تأديب العمال واثبات ذلك على الاستمارة رقم ٦ المشار اليها واعادتها الى مكتب الهيئـــة المختص ٠

ولمكتب علاقات العمل اذا ما ارتأى من ظاهر الاوراق أحقية المؤمن عليه فى صرف تعويض البطالة ، أن يبين ذلك فى تقريره ليقوم مكتب الهيئة المختص بصرف التعويض بصفة مؤقتة الى حين الفصل النهائى فى النزاع .

وغنى عن البيان أنه يشترط لصرف تعويض البطالة بصفة مؤقتة فى حـــالة النزاع على سبب انتهاء الخدمة ، أن تكون علاقة العمل معترفا بها بين طرفى عقـــد العمل ، فاذا كانت تلك العلاقةمحل خلاف ولم يتبين من الاوراق المقدمة ما يفيد وجود تلك العلاقة فانه يمتنع صرف التعويض ويتعين على مكتب علاقه العمل احاله النزاع الى محكمة الموضوع للنظر فى التعويض الذى أصاب العامل نتيجة لانهاء عقـــده عند ثبوت قيام علاقة العمل أو رفض الدعوى اذا انتفت تلك العلاقة ، ولا تختص محكمة الامور المستعجلة بنظر هذا النزاع لانه يتعلق بناحية موضوعية بحتة ـ وعلى مكتب الهيئة المختص متابعة نتيجة الفصل فىالنزاع بصفة نهائية مع مكتب علاقات العمل .

مدى جواز استرداد تعويض البطالة الذى صرف بدون وجه فى هذه الحالة :

نصت المادة (٧٤) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أنه على صاحب العمل بناء على طلب الهيئة أن يخصم من أجر المؤمن عليه فى الحدود الجائز الحجز عليها ، أو النزول عنها ؛ المبالغ التى صرفت له دون وجه حق ؛ وأن يوردها للهيئة شـــهريا . ويصـــدر ببيان الشروط والاوضـــاع التى تتبع فى خصـــم هذه المبالغ قرار من وزير العمل .

وتنفيذا لحكم هذا النص صدر قرار وزير العمـــل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الاحكام التنفيذية الخاصة بتأمين البطالة وتضمنت المادة (٣٥) من القرار المشار اليه أنه اذا تبين أن المؤمن عليه قد التحق بخدمة أحد أصحاب الاعمال واستمر فى صرف تعويض البطالة بعد استخدامه ، فتخطر مكاتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعيـــة أصحاب الاعمال الذين يستخدمون هؤلاء المؤمن عليهم لخصم المبالغ التى صرفت لهم دون وجه حق فى حدود ربع أجورهم الشهرية وتوريدها الى المكاتب التى قامتبصرف تعويضات البطالة لهم مع مراعاة حكم المادة (١١٨) من قانون التأمينات الاجتماعيـــة الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويتبع فى شأن سداد هـــذه الاقساط شهريا الاجراءات الخاصة بسداد الاشتراكات المستحقة عن مدة الخدمة السابقة المشار اليها فى القرار الوزارى ١٨١ لسنة ١٩٦٤ .

ويلاحظ أن نص المادة (٣٥) من القرار الوزارى سالف البيـــان قصر وجوب استرداد المبالغ التى حصل عليها المؤمن عليه من تعويض بطالة دون وجه حق ، عـــلى حالة واحدة فقط أوردها فى صياغته وهى حالة التحاق المؤمن عليه بخدمة أحـــد أصحاب الاعمال مع استمراره فى صرفتعويض البطالة بعد استخدامه ، دونانسحاب هذا الحكم على الحالات الاخرى كما لو قام نزاع على سبب انتهاء الخدمة وامتنع المـؤمن عليه عن التوقيع على اخطار انتهاء الخدمة ، أو اعتراض على سبب انتهاء الخدمة ، ورأى مكتب علاقات العمل من ظاهر الاوراق عند فحص الاعتراض المقدم من صاحب العمل احقية المؤمن عليه فى صرف تعويض البطالة بصفة مؤقتة الى حين الفصل النهـــائى فى النزاع ، ثم قضت المحكمة المختصة برفض دعوى التعويض لفصل العامل بسبب احدى الحالات المشار اليها فى المادة (٧٦) من قانون العمل ـ ففى هذه الحالة يكـون المؤمن عليه قد حصل على تعويض البطالة دون وجه حق طبقا لنص المادة ٦٧/٣ من

القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ويتعين استرداد تلك المبالغ وتوريدها الى الهيئة ٠

ونرى ؛ برغم اطلاق نص المادة ٧٤ من القانون٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى أوجبت خصم جميع المبالغ التى صرفت للعامل دون وجه حق ، وأحالت الى صدور قرار من وزير العمل ببيان الشروط والاوضاع التى تتبع فى خصم هذه المبالغ ـ وجوب تعديل نص المادة (٣٥) من هذا القرار بما يفيد انسحاب حكمه على جميع الحالات الاخرى التى يكون المؤمن عليه قد حصل فيها على تعويض البطالة بدون وجه حق ، وقد تم هذا التعديل بمقتضى قرار وزير العمل ٥٨ لسنة ١٩٦٧ ٠

الفصل التعسفى :

تنتهى علاقة العمل بين العامل بين وصاحب العمل بانتهاء العقود المبرمة بينهما عموما ، وسواء كانت هذه العقود محددة المدة أم غير محددة المدة ، أو محددة لانجاز عمل معين ، ويستحق تعويض البطالة بانتهاء عقد العمل محدد المدة بالشروط والاوضاع المقررة للاستحقاق التى يتطلبها القانون وقرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تنفيذ أحكامه والمعدل بالقرار ٥٨ لسنة ١٩٦٦ ـ وانتهاء العقد غير محدد المدة بعد انقضاء مهلة الاخطار التى أوجبها نص المادة (٧٢) من قانون العمل على المتعاقد راغب الانتهاء قبل حصول هذا الانتهاء فعلا وهى مدة ثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعينين بأجر شهرى ، وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين . وأيا كانت طريقة تحديد أجورهم ولو تم تحديد هذا الاجر على أساس وحدة زمنية أخرى ؛ وأفصحت المذكرة الايضاحية للقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عن الحكمة من حرمان المؤمن عليه من التعويض عند انتهاء العقد ، وهى عدم جواز الجمع بين تعويض البطالة وما يحصل عليه من تعويض آخر يعادل أجره عن كل أو بعض مهلة الاخطار اذا تقاعس صاحب العمل عن الاخطار كلية ، أو كانت مهلة الاخطار أقل من المهلة التى يحتمها القانون كحد أدنى ٠

فاذا أنهى صاحب العمل العقد محدد المدة قبل انقضاء مدته ، استحق العامل تعويضا عن الضرر الذى أصابه نتيجة لهذا الانهاء المبتر ، وكذلك اذا انهى صاحب العمل العقد غير المحدد المدة بدون مبرر مشروع أو بغير مراعاة لمهلة الاخطار المقررة قانونا ، استحق العامل تعويضا عن هذا الانهاء التعسفى أو عن عدم مراعاة مهلة الاخطار ، وترفع دعوى التعويض الى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن رب العمل أى محل اقامته المعتادة ، أو الى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل العمل باعتبار أن ذلك هو موطنه الخاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بهذا العمل ، وتقام هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية اذا لم تتجاوز قيمة التعويض ٢٥٠ جنيها ، أو أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمته عن ذلك ٠

ولما كان انتظار صدور الحكم بالتعويض قد يستغرق وقتا طويلا ويصيب العامل بأضرار جسيمة بسبب حرمانه من أجره اثر انهاء عقده ـ فقد عمد المشرع الى رعاية العامل خلال تلك الفترة فأجاز له أن يطلب وقف تنفيذ قرار انهاء عقده (ق العمل م ٧٥) ٠

أثر الحكم بوقف التنفيذ :

يعتبر الحكم بوقف تنفيذ قرار انهاء عقد العمل حكما بتعويض مؤقت يساوى الاجر الذى يتقاضاه العامل الى حين الفصل فى الدعوى الموضوعية بطلب تعويض

نهائي عن هذا الانهاء ، فهذا الحكم رغم تسميته لا يوقف قرار انهـــاء عقد العمل ، ولا يبعثه من جديد : فرب العمل لا يلتزم باعادة العامل الى عمله ، كما أن العـــامل لا يلتزم باداء العمل المكلف به بمقتضى العقد • والمبالغ التى يحصـل عليها العامل بموجب هذا الحكم وان حددت على أساس آخر أجر كان يتقاضاه ، الا أنها لا تعتبر أجرا ولا تثبت لها صفة الاجور بدليل أنها تخصم من التعويض النهائى الذى قد يحكم به للعامل ، أو من أى مبالغ أخرى تكون مستحقة للعامل فى ذمة صاحب العمـل ـ ويعتبر عقد العمل منتهيا من تاريخ صدور قرار الانهاء ؛ رغم صدور الحكم بوقف قرار الانهاء ويؤدى ذلك أن تتحدد مدة خدمة العامل بتاريخ قرار الانهاء •

الجمع بين تعويض البطالة والتعويض عن الفصل التعسفى :

ليس ثمة ما يمنع الجمع بين تعويض البطالة اذا توافرت الشروط الموجبـــة لاستحقاقه ، والتعويض عن الفصل التعسفى ، لاختلاف السبب القانونى فى الحالتين : فمبنى الالتزام بتعويض البطالة هو قانون التأمينات الاجتماعية الذى كفل هذا الحق للمؤمن عليهم المتعطلين الذين تتوافر فيهم شرائط معينة ـ على حين أن سبب الالتزام بالتعويض عن الفصل التعسفى هو قانون عقد العمل الفردى الذى يقرر هذا التعويض لكل عامل أصابه ضرر نتيجة للانهاء المبتر فى العقود محددة المدة ، أو نتيجة للانهـاء التعسفى الذى لا يستند الى مبرر مشروع ، أو لعدم مراعاة مهلة الاخطار المنصوص عليها فى المادة (٧٢) من قانون العمل بالنسبة للعقود غير محددة المدة ، ولا يجوز خصم ما حصل عليه العامل من تعويض البطالة أثناء تعطله من التعويض النهائى الذى قد يحكم به للعامل •

ويستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل أو لانتهاء المـدة التى يستحق عنها تعويض طبقا للمادة (٧٢) المشار اليها• وأفصحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ عن الحكمة من حرمان المؤمن عليه من التعويض عنـــد انتهاء العقد وهى عدم جواز الجمع بين تعويض آخر يعادل أجره عن كل أو بعض مهلة الاخطار اذا تقاعس صاحب العمل عن الاخطار كلية أو كانت مهـــلة الاخطار أقل من المهلة التى يحتمها القانون كحد أدنى •

ثانيا : حالات فصل المؤمن عليهم العاملين بالقطاع العام :

يحكم تلك الحالات النصوص الواردة فى شأنها بلائحة العاملين بالقطاع العام ؛ الصادرة بمقتضى القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تنفيذا لحكم المادة السابعة مـن القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ـ حيث أوضحت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ بالنسبة لجزاء الفصل من الخدمة السلطات المختصة بتوقيع ذلك الجزاء وطريقة الطعن فيه أمام المحكمة التأديبية المختصة أو المحكمة الادارية العليا طبقا للشروط والاوضاع الواردة بتلك المادة •

ونصت المادة ٦٤ من تلك اللائحـــة على أنه اذا رأى رئيس مجلس الادارة أن المخالفة التى ارتكبها العامل تستوجب فصله ؛ تعين عليه قبل أن يصدر قرارا نهائيـا بالفصل عرض الامر على لجنة تشكيل على الوجه التالى :

(أ) مدير مديرية العمل المختص أو من يندبه — رئيسا

(ب) ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية — أعضاء

(جـ) ممثل للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية حسب الاحوال ٠

ويماثل تشكيل تلك اللجنة اللجنة الثلاثيةالتى استحدثت لاول مرة بقرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢ ٠

وتتولى اللجنة المشار اليها بحث كل حالة تعرض عليها وابلاغ رئيس مجلس الادارة رأيها فيها فى مدة لا تتجاوز أسبوعا (مادة ٦٥) وكل قرار يصدر بفصل أحد العمال خلافا للاحكام المتقدمة يكون باطلا بحكم القانون دون حاجه لاى اجراء آخر(مادة ٦٦) ٠ ومن المقرر أن رأى تلك اللجنة استشارى وان كان عدم العرض عليها يجعل قرار الفصل باطلا ٠

مدى استحقاق تعويض البطالة فى تلك الحالات :

اذا كان الفصل ناتجا عن مقارنة الافعال أو المخالفات الواردة بنص المادة ٧٦ من قانون العمل أو ما يمكن أن تكون مشابهة أو مماثله لها ؛ ففى هذه الحاله لا يستحق تعويض البطالة اعمالا لحكم المادة ٦٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بطريق القياس لتوافر علة حكم النص فى تلك الحالات ٠

وكذلك اذا انطوى الفصل على اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة (٧٦) من قانون العمل ؛ ويشمل نص هذه الفقرة بعمومه جميع الحالات السابقة حيث تنطوى كل منها على اخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ، الا أن المشرع لم يكتف بهذا النص العام ؛ وأثر النص صراحه على حالات معينه ؛ قطعا لكل شبهه وحسما لكل خلاف يثور فى شأن تقدير اعتبارها اخلالا جوهريا من عدمه ٠ والاخلال الجوهرى بالتزامات العامل مسألة موضوعية بحته تقدرها السلطة الادارية المختصة ؛ ولا معقب على قرارها فى هذا الشأن ، متى كان نهائيا واستنفد مراحل الطعن فيه ٠

أما اذا كان الفصل بسبب الغاء الوظيفة المؤقتة التى يشغلها العامل ، فليس ثمة ما يوجب الحرمان من تعويض البطالة فى هذه الحالة لانتفاء العلة ٠

وأورد نص المادة ٣٠ من قرار وزير العمل ٧٧ لسنة ١٩٦٥ حكما بالنسبة لفصل العامل المعين تحت الاختبار الذى كان قد سبق له صرف تعويض البطالة ؛ ثم رشح للعمل ولم يستمر فى أدائه لمدة تزيد على فترة الاختبار وقدرها ثلاثة أشهر لسبب عدم مناسبة العمل له ؛ فيكون للمؤمن عليه أن يطلب استئناف صرف تعويض البطالة للمدة الباقية حتى نهاية الفترة التى كان يستحق خلالها هذا التعويض اذا ظل متعطلا ٠

ويقرر نص المادة (٨١) من لائحة العاملين بالقطاع العام على أنه اذا حكم على العامل بالفصل انتهت خدمته من تاريخ صدور الحكم ، مالم يكن موقوفا عن عمله فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه ؛ ويستحق العامل تعويضا يعادل مرتبه الى يوم ابلاغه الحكم مالم يكن موقوفا عن العمل ، وغنى عن البيان أن التعويض المقرر فى هذه الحالة يماثل التعويض المنصوص عليه بالمادة (٧٢) من قانون العمل ، ولا يمتد لتامين البطالة بأى سبب ٠

وليس ثمة ما يمنع من استحقاق العامل تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتعطله بعد انتهاء تلك الفترة ؛ اذا ما كان الفصل لا يستند الى احدى الحالات الواردة بالمادة (٧٦) من قانون العمل ، وهذا العرض يتعذر ويكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية .

ثالثا : الفصل بقرار جمهورى :

يجوز فصل العاملين بأحكام لائحة الشركات بغير الطريق التأديبى ويتم هذا الفصل بقرار جمهورى ؛ فلا تملك أى سلطة أخرى هذا الفصل بغير محاكمة تأديبية وقضت المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة والمعدلة بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ ؛ بأنه يعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، وبمقتضى هذا النص خرجت القرارات الجمهورية المشار اليها من اختصاص القضاء الادارى . وبررت المذكرة الايضاحية هذا الحكم بقولها : « لما كانت المصلحة العامة تتطلب اطلاق يد الحكومة بوصف كونها سلطة حكم فى تنظيم المرافق العامة وفى ادارتها على أحسن وجه ؛ وذلك باختيار أقدر الاشخاص على العمل فى خدمة هذه المرافق وابعاد من ترى أنه غير صالح لاداء هذه الاعمال ؛ وعلى الاخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة اذا تعذر العمل معه أو اذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها لوجود شبهات قوية حوله تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة أو لغير ذلك من الاسباب التى تتصل بالمصلحة العامة . ومما لا شك فيه أن الاجراءات التى تتخذها الحكومة والكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنتظمة ومنتجة تتصل بمصالح الدولة العليا ، ومن ثم تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخرج بالتالى من ولاية القضاء » .

وتتابعت قرارات رئيس الجمهورية المعدلة لقرار مجلس الوزراء الصادر فى أبريل ١٩٥٥ التى تنظم طريقة التظلم من قرارات الفصل بمقتضى قرارات جمهورية ، حيث أسند هذا الاختصاص أخيرا الى لجنة تتكون من السيد/ وزير العدل رئيسا وعضوية رئيس مجلس الدولة ورئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وعلى اللجنة أن تبت فى هذا التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ؛ فاذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويبلغ صاحبه بالنتيجة بكتاب موصى عليه ؛ وكما يكون الفصل بقرار جمهورى بناء على عرض الجهة المختصة ؛ كذلك أجازت المادة (١٦) من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بتنظيم النيابة الادارية للمدير العام للنيابة الادارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبى اذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف ؛ أو حسن السمعة ، ويتم الفصل فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص .

ووفقا لحكم المادة الاولى من القانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ ، يسرى هذا الحكم على موظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومات أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها ؛ أو تضمن لها حد أدنى من الارباح ؛ وعلى موظفى المؤسسات والهيئات العامة وموظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار رئيس الجمهورية .

مدى استحقاق تعويض البطالة فى حالات الفصل بقرار جمهورى :

يتنازع هذا الموضوع رأيان :

تذهب بعض الآراء الى أن مبنى قرار الفصل كما يستبين من المذكرة الايضاحية للقانون ــ هو عدم توافر الثقة الواجب قيامها فيمن يضطلعون بالوظائف الرئيسيــة الهامة ؛ أو وجود شبهات قوية لديهم تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة وهو ما ينطوى على انحراف أو اخلال بمقتضيات تلك الوظائف أو التزاماتها الجوهرية ــ ولذلك فانه ترتيبا على هذا النظر يتعين القول بحرمان المؤمن عليه من الانتفاع بمزايا التأمين ضد البطالة فى حالات الفصل بقرار جمهورى ؛ بالقيـــــاس على الحرمان من التعويض فى حالات الفصل بسبب عدم قيام العامل بتنفيذ الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل وهى احدى الحالات المشار اليها فى المادة (٧٦) من قانون العمل ·

ويذهب رأى آخر الى أنه من الاجحاف اطلاق هذا الحكم على جميع قرارات الفصل بقرار جمهورى ، وينبغى بحث الاسباب والمبررات التى دعت الى الفصل فى كل حالة على هدى الوقائع التى يشـــتمل عليها القرار : فاذا كانت منطوية على اخلال جوهرى بمقتضيات الوظيفة أو انحراف يسىء الى سمعتها أو مساس بقداســـتها فانه يمتنـع استحقاق تعويض البطالة فى هذه الحالة ·

أما اذا سكت القرار عن ايراد وقائع لا تؤدى الى استخلاص النتائج سالفة البيان؛ فقد انتفت علة الحرمان من التعويض فى هذه الحالة ، ويتعين أداؤه للمؤمن عليه ، حيث يكون الفصل فى هذه الحالة معتمدا على اعتبارات سياسية عامة ينبغى تغليبها على جميع المصالح الشخصية ؛ مما لا يتعارض مع الحقوق والمزايا التأمينية المقررة للمؤمن عليه؛ وهذا الرأى الاخير هو ما أفتى به مجلس الدولة فيجرى العمل بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على مقتضاه ·

عـــدم الجمع بين التعويض المقرر بالمادة ٨٠ من لائحة العاملين بالقطاع العام والصادرة بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وتعويض البطالة :

ولما كانت المادة ٨٠ المشار اليها تنص على أنه فى حالة انتهاء الخدمة بقرار مـــن رئيس الجمهورية ·· يستحق العامل تعويضا يعادل مرتبه الى أن يتم ابلاغه بالقرار ·

وحيث أن المـــــادة ٦٨ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أن يســـتحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لانتهاء العمل أو لانتهاء المدة التى يستحق عنها تعويض طبقا للمادة ٧٢ من قانون العمل المشار اليه ·

وبمقتضى ذلك أن المادة ٨٠ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تعطى العامل بالقطاع العام الحق فى تعويض يعادل مرتبه الى أن يتم ابلاغه بالقرار الجمهورى بانهـاء الخدمة وهى تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه بالمادة ٦٨ المشار اليها ·

لذلك لا يجوز أن يجمع المؤمن عليه بين التعويض المقرر بالمادة ٨٠ المشار اليهـا وبين تعويض البطالة ؛ الا بعد انتهاء المدة التى يستحق عنها التعويض المقـــرر بتلك المـــادة ·

حكم الطرد لعدم الوفاء بالأجرة

الغاؤه بعد تمام تنفيذه

للأستاذ احمد فهمى مصطفى وهبه

المحامى بادارة قضايا الحكومة

مقـــــدمة :

١ ـ يجرى الاتفاق غالبا بين المؤجر والمستأجر بتضمين عقد الايجـــار شرطا بموجبه يفسخ العقد اذا تأخر المستأجر فى دفع الاجرة المستحقة فى مواعيدها المتفق عليها .. هذا الشرط الصريح الفاسخ يدرج عادة فى عقود مطبوعة ، ما على المستأجر سوى ملء خاناتها البيضاء والتوقيع عليها ليكتسب الصيغة القانونية فيصبح شريعة للمتعاقدين .. هذا الشرط ليس تأكيدا لحكم القواعد العامة التى تقضى بالفسـخ فى حالة عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة ولا هو ترديد لها .. وانما يقصد به تعديل قواعد الفسخ بمايتفق ومضمون هـــذا الشرط ومداه وما قصـــداه من ايراده ، ولا يشترط أن يكون هذا الشرط فى عبارة خاصة أو كلمات معينة .. وانما كل عبارة تدل عليه كافية فى الدلالة على اعتباره موجودا (١) ..

٢ ـ وينبنى على تحقق الشرط الصريح الفاسخ .. وقعود المستأجر عن سداد الاجرة المستحقة .. رغم قيام المؤجر باتباع الاجراءات المتفق عليها .. أن تتغير صفة المستأجر واضع اليد على العين المؤجرة ـ صاحب السـند المشروع فى وضـع يده ـ الى يد غاصب .. وينعقد الاختصاص فى هذه الحالة الى القضـــاء المستعجل لازالة هذا الغصب وطرد واضع اليد على العين المؤجرة (٢) بحكم وقتى ليس من شأنه أن يحسم النزاع فى أصل الحق : وان كان يستطيع المؤجر ـ المحكوم له ـ وبقوة القانون تنفيذه معجلا قبل صيرورته نهائيا على مسئوليته وخطره .

٣ ـ والغرض الاساسى الذى نتناوله فى هذا البحث : أن تحكم محكمة ثانى درجة بالغاء حكم الطرد بعد تمام تنفيذه ، وتحكم محكمة الموضوع على غير ما ذهب

---

(١) مصر المســـتعجلة فى ١٩٣٤/١١/٧ ـ المحاماة السنة ١٥ ص ٣٦٨ .. وقد حكم القضـــاء المختلط

Pour attribuer compétence au juge des référés en matière d'expulsion de lieux loués, il n'est pas nécessaire que le contrat en visant la résiliation renferme la formule sacramentelle que celle-ci se produira "de plein droit" s'il est stipulé que la résiliation peut être demandé sans faire sommation (Bulletin, vingt-cinquième année, Alex. le 2.4.1913, p. 280).

(٢) وقد جاء فى تعليق مجلة المحاماة عـلى حكم محكمة الاسكندرية المستعجلة فى ١٩٣٧/٧/٥ .. أن مبنى اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب الطرد اعتبار اقامة المستأجر بعد التنبيه عليه بالاخلاء غصبا occupation sans titre تبيح المادة ٢٨ مرافعات رفع أمره الى القضاء المستعجل (المحاماة السنة ١٨ ص ٥٠٩)

اليه حكم الطرد المنفذ ٠ فما مدى مسئولية المؤجر طالب التنفيذ عما يصيب المستأجر المنفذ ضده من أضرار ؟ وهل يختلف الامر لو كان المؤجر سيء النية ؟ وما أثر الغاء هذا الحكم على حقوق المستأجر المنفذ ضده ، وما اثر هذا الالغاء على حقوق المستأجر الجديد للعين المؤجرة ؟

وقبل أن نجيب عن هذه الاسئلة التى تتناول المركز القانونى لكل من الاطراف الثلاثة فى العلاقة الشائكة التى تمت بتنفيذ حكم الطرد معجلا ؛ نتناول طبيعة حكم الطرد وحجيته والحق فى تنفيذه مؤقتا ومعجلا وذلك فى خطة للبحث على النحو التالى :

حكم الطرد ، طبيعته وحجيته وتنفيذه معجلا :

٤ ـ اشترط لاختصاص القضاء المستعجل للنظر فى قضايا الطرد للتأخر فى الوفاء بالاجرة المستحقة ذات الشرطين الذين يجب توافرهما طبقا للمادة ٤٥ مرافعات لولاية القضاء المستعجل ٠٠ فقد جرى نصها على أن « يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ؛ ومع عدم المساس بالحق ، فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » ٠

ويتمثل الاستعجال ؛ وهو الشرط الاول ؛ فيما يلحق بحقوق المؤجر من ضرر : اذ يظل المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة بلا سبب أو صفة قانونية بعد اذ حصل الفسخ بقوة القانون ٠٠ وفى ترك المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة رغم ذلك اضرارا بالمؤجر وحقوقه وحرما له من الانتفاع به أو تأجيره للغير (١) ٠

وعدم المساس بالموضوع ، ؛ وهو الشرط الثانى ، ينبنى على أن المطلوب اجراء لا فصل فى أصل الحق فمأمورية القاضى المستعجل هى اصدار حكم وقتى بحيث يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر يبدو للوهلة الاولى انها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق ٠ ومن ثم فلا يكون لحكمه تأثير فى الموضوع أو أصل الحق ، وهو كل ما يتعلق بهذا الحق وجودا وعدما ؛ ويدخل فى ذلك مما يمس صحته أو يؤثر فى كيانه أو يغير فيه أو فى الآثار القانونية التى رتبها له القانون أو التى قصدها العاقدان (٢) ٠

---

(١) حكم بأنه « يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة فى حالة تأخيره عن دفع الاجرة أن يكون فسخ عقد الايجار قد تقرر قبل رفع الدعوى، أما بالتراضى أو التقاضى ٠ اذ فى هذه الحالة يعتبر مغتصبا للعين المؤجرة ، وأن يكون هناك خطر من استمرار بقسائه بها يتوافر معه شرط الاستعجال فى القضية (اسكندرية المستعجلة فى ٣٦/١٢/٢٦ المحاماة السنة ١٨ ص ٣٧٣) ٠

وننوه أن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه (نقض مدنى فى ٥٢/٦/١٣ مجموعة الاحكام السنة ٣ ص ١١٩٩ ، نقض مدنى فى ١٩٥٠/١١/٢٣ مجموعة الاحكام السنة ٢ ص ١٠٣) ٠

(٢) خاصة ما يثار من منازعات بشأن التأخير عن الوفاء بالاجرة ، ومدته وانتهائه من عدمه وتاريخ هذا الانتهاء ٠٠ وما يثار بشأن الشرط الفاسخ وكونه ضمنيا لا صريحا ، أو المنازعة حول القيام بالاجراء المعين المطلوب قبل رفع الدعوى وعدم القيام به ٠

٥ ـ على أن القاضى المستعجل وان كان ممنوعا من التعرض لاصل الحق ؛ الا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع ويتناول مؤقتا ـ فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ـ تقدير مبلغ الجهد فى النـزاع (١) دون أن يكون له أن يفصل فى حقيقة المسائل المتنازع عليها ، ومدى تأثيرها على حقوق الطرفين ـ الامر المنوط بقاضى الموضوع وحده (٢) على أن مساس القاضى المســتعجل بموضوع الحق وفيما أثير من منازعات جدية ٠٠ ليس من شأنه ـ حتى لو حصل ـ أن يجعـــل حكمه صادرا فى أمر لا اختصاص له فيه فيبطله ؛ وانما يكون تزايدا اضطراريا أو غير اضطرارى ٠ وعلى كلتا الحالتين فان موضوع الحق فى ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص (٣) ٠

٦ ـ واذ كان المطلوب من القضاء المستعجل دائما اجراء وقتيا لا يمس أصل الحق المتنازع فيه (٤) ٠ فأيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا ، فانه ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ؛ اذ هو تقـــدير وقتى عاجل (٥) ، لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى ـ كما قلنا ـ محفوظا سـليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص ؛ كما لا يحوز حجيه تحول دون اثارة النزاع لدى محكمة الموضوع (٦) ٠

ومن ثم تكون الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لعـــدم الوفاء بالاجرة المستحقة ، أحكاما وقتية ـ اقتضتها الضرورة المطلقة والخطر الطارىء ـ لا تحوز قوة الشىء المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع ـ لو حصل ـ وقـــد قلنا أنه يكون تزيدا اضطراريا أو غير اضطرارى ـ ولا تلتزم محكمة الموضوع بالاخذ بالاسباب التى استند اليها القاضى المستعجل فى الحكم بالاجراء الوقتى (٧) ٠

٧ ـ والحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة ـ شأنه شأن كل الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ـ يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبقوة القانون

---

(١) «للقاضى المستعجل السلطة التامة فى تقدير جدية النزاع بغير معقب عليه (نقض مـــدنى فى ٦٦/٥/٢٦ ـ المجموعة السنة ١٧ ص ١٢٦١) ٠

وان استبان للقاضى المستعجل أن المنـــازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حمايته ، حكم بعدم الاختصاص لتولى محكمة الموضوع الفصل فيه ، والا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصـــاص والاجراء المطلوب ٠

(٢) وقد حكم بأن : « على القاضى المستعجل أن يفحص النقطتين : الاولى : ما اذا كانت هذه المسائل لها ظل من الصواب من ظاهر المســـتندات أم لا والثانية : ما اذا كان حكم الطرد مع وجودها يفصل فيها ضمنا ويؤثر على الحقوق التى تقوم عليها أم لا (مصر المستعجلة فى ٣٥/١٢/٢٥ ـ المحاماة الســـنة ١٦ ص ٦٢٦) ٠

(٣) نقض مدنى فى ٣٦/٥/٧ ـ قضـــية رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق ـ مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ جـ ١ ص ١١٠٢)

(٤) نقض مدنى فى ٦٢/٣/١٤ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ق ـ المجموعة السنة ١٣ ص ٣٠٣ ٠

(٥) بتحسس به ما يبدو للنظرة الاولى أن يكون وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب (نقض مدنى فى ٤٨/١/١٥ ـ التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧)

(٦) نقض مدنى فى ٦٢/١٢/٢٠ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٨ق ـ المجموعة السنة ١٣ ص ١٢٠٥ ٠

(٧) نقض مدنى فى ٦٧/٢/٢٣ طعن رقـــم ٧٨ لسنة ٣٧ ق ـ المجموعة السنة ١٨ ص ٤٨٥ ٠

وفق نص المادة ٢٨٨ مرافعات ــ ما لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة ــ ويعنى هذا ان النفاذ المعجل المشمول به هذا الحكم · يستـــــمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضى ؛ ولو لم يأمر به فى حكمه (١) ·

ويجرى تنفيذ هذا الحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالاستئناف ، ولو طعن عليه بالاستئناف بالفعل ــ م ٢٨٧ مرافعات ــ ويوصف هذا النوع من التنفيذ المبتسر ــ تمييزا له عن التنفيذ طبقا للقواعد العامة ــ بأنه تنفيذ مؤقت ؛ لان صحته متوقفة على نتيجة الطعن فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف ·· فان تايد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت ؛ وان ألغى الحكم ؛ ألغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت · ويوصف أيضا بأنه تنفيذ معجل ، لانه يحصل قبل الاوان الطبيعى لتنفيذ الاحكام ؛ أى قبل صيرورتها نهائية حائزة قوة الشىء المحكوم فيه (٢) ·

٨ ــ والتنفيذ المعجل لحكم الطرد لا يمنع المستأجر ــ المنفذ ضده ــ من استئناف هذا الحكم · وتملك محكمة ثانى درجة ، لا نظر الاستئناف فحسب بل أيضا الغاء الحكم المستأنف ولو كان قد نفذ فعلا (٣) · والا لو قيل بغير هذا ·· لامكن للمؤجر ــ أو المحكوم لمصلحته فى أول درجة ــ أن يشل اختصاص المحكمة الاستئنافية المستعجلة ويعطل مهمتها ويضعها أمام الامر الواقع بالمسارعة فى تنفيذ حكم الطرد المشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون ؛ ولاصبح مركز المحكوم لمصلحته ــ المستأجر ــ أســـوأ من مركز المحكوم عليه ــ المؤجر ــ ولتعذر تنفيذ الاحكام ولاصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ؛ لانه يصير فى مأمن من نتائج الغاء حكمه من محكمة ثانى درجة (٤) ·

مسئولية المؤجر عن التنفيذ المعجل لحكم الطرد :

٩ ــ الفرض الذى نحن بصدده ·· أن يشرع المؤجر فور صدور حكم الطرد لصالحه بتقديمه للتنفيذ دون انتظار الفصل فى الطعن المقام بشأنه ·· وحـــكم الطرد ·· كسائر الاحكام المستعجلة ·· تزول عنه صفته كسند تنفيذى ليس فقط بالغاء وصف النفاذ ــ م ٢٩٢ مرافعات ــ أو بالحكم بالغائه فى الطعن المقـــام أمام محكمة ثانى درجة ·· بل كذلك اذا حصل تغيير فى مركز الخصوم القانونى أو الواقعى ؛ أو صدر حكم قضاء الموضوع فى أصل الحق بما يخالف مذهب القضـــــاء المستعجل وما انتهى اليه الحكم التنفيذى ·· فهذا أمر تقتضيه طبيعة الصفة الوقتية لهذه الاحكام المستعجلة ولو كانت باتة (٥) ·

---

(١) ، (٢) قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات ــ دكتور رمزى سيف طبعة ١٩٥٥ ص ٢٣ ، ٢١ ·

(٣) وقد حكم القضاء المختلط · ·
L'exécution donnée à une ordonnance de référé n'enlève pas compétence à la Cour pour prononcer son infirmation (Gazette, XXIXème année, No. 344, Cour d'Appel, 13.1.1937, p. 211).

وبنفس المعنى حكم القضاء المختلط ·
Bulletin, Quarante-Cinquième Année, Alex. le 10 Mai.

(٤) اسكندرية المستعجلة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ ــ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠ ·

(٥) فاذا دفع المستاجر الاجرة بعد صـــــدور الحكم لتغير المركز القانونى ·· وكذلك اذا صدر الحكم من محكمة الموضوع بعدم مديونيته باى أجر للمؤجر فان حكم الطرد يفقد قوته كسند تنفيذى وبالتـــالى يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذه تأسيسا على أنه لم يعد سندا قابلا للتنفيذ (مرجع محمد على راتب ــ سابق ذكره هامش ص ١١٩٠) ·

والسؤال الآن : هل يسأل المؤجر طالب التنفيذ عما أصاب المنفذ ضده — المستأجر — من ضرر بالتنفيذ المبتسر لحكم الطرد اذا ما الغى ، سواء من محكمة الموضوع أو من محكمة ثاني درجة ؟

١٠ — أجمع الفقه والقضاء ، على أن للمنفذ ضده — المستأجر — الرجوع على المؤجر طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذى يلحقه من جراء ذلك التنفيذ اذا ألغى الحكم استئنافيا ، أو رأت محكمة الموضوع لاى سبب من الاسباب عدم الاخذ به ، وذلك اذا كان المؤجر القائم بالتنفيذ سيء النية ؛ بمعنى أن يكون قد تحصل على الحكم بطريق الغش أو الاكراه الأدبى أو التلاعب فى اعلان الصحيفة أو كان الاساس الذى بنى عليه الحكم تزويرا الخ ٠

أما اذا كان المؤجر حسن النية فى طلبه التنفيذ ؛ فقد رأت بعض المحاكم وتبعها فى ذلك بعض الفقهاء ؛ أن المحكوم له انما استعمل حقا خوله اياه القانون ولا يسأل عنه الا اذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيء النية ٠ وناقش هذا الرأى جميع القائلين بأن حق المحكوم له فى اجراء التنفيذ يزول بالغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند الى أساس من الحق ٠ وقابل هذه الحجة بالقول بأن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه يسأل بدوره اذا نفذه ثم ألغى بعد ذلك فى النقض أو بالتماس اعادة النظر ، مع أن من المسلم به أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه الا اذا كان سيء النية ٠٠ وانتهى هذا الرأى الى أن المحكوم له بحكم مشمول النفاذ المعجل ؛ كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، كل منهما فى تنفيذه انما يستعمل حقه الذى يخوله اياه القانون ؛ فلا يسأل الا اذا كان سيء النية أو أساء التنفيذ (١) ٠

١١ — الا أن الراجح فى الفقه والقضاء أن طالب التنفيذ — المؤجر يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية ، استنادا الى أن النفاذ المعجل للحكم يقع على مسئولية طالبه ، وهو اختيارى له ، ان شاء نفذه وان شاء اتخذ التحفظ اللازم وانتظر حتى يصبح الحكم نهائيا (٢) ٠٠ وبمعنى آخر فانه يباشر التنفيذ محتملا مخاطرة ؛ فهو غير ملزم باجرائه اذ التنفيذ المؤقت ليس حقا للمحكوم له بل هو رخصة له يستعملها على مسئوليته ، فان شاء أعملها وان شاء انتظر (٣) فضلا عن ذلك ٠٠ فقد سبق أن

---

(١) قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات — دكتور رمزى سيف طبعة ١٩٥٥ ص ٥٧ — ٥٩ ٠

وقد حكم « بأن الدائن الذى ينفذ حكما بحسن نية تنفيذا قانونيا لا مسئولية عليه فيما ينتج عن هذا التنفيذ من الاضرار ولو كان الحكم قد صدر خطأ والغاه الاستئناف » (اسكندرية فى ١٩٠٥/١١/٦ — منشور بمرجع القضاء بند ٢٠٠٥ ص ٥١٤ الجزء الثانى) ٠

كما حكم بأن « كل حكم مصرح فيه بالتنفيذ المؤقت لا مسئولية على صاحبه فى تنفيذه ولو أضر ذلك بالمحكوم عليه وصار الغاؤه فى الاستئناف ما لم يكن ذلك الحكم الغى لكون أساسه الذى بنى عليه تزويرا » (استئناف فى ١٨٩١/٥/١٩ — مرجع القضاء بند ٩٦٨٦ ص ٢٣٨٧) ٠

(٢) « طرق التنفيذ والتحفظ فى المرافعات المدنية والتجارية » دكتور عبد الحميد أبو هيف طبعة ١٩١٨ نبذة ٨٣ ص ٥٦ ؛ ٥٧ واستطرد أن « محاكم فرنسا وشراحها ونحن معهم على أنه يكون مسئولا عن التضمينات بمجرد الغاء الحكم الابتدائى الذى تعجل فى تنفيذه » ٠

(٣) فى تعليق للدكتور عبد المنعم الشرقاوى على حكم النقض الصادر فى ١٩٤٨/١/١٥ — مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ١٧ ٠

قلنا أن التنفيذ يصبح غير مستند الى حق فيما لو ألغى حكم الطرد من المحكمة الاعلى ، أو بصدور حكم من محكمة الموضوع يخالف ما قضى به القضاء المستعجل(١) بالاضافة الى ان النفاذ المعجل للحكم قبل أن يصبح نهائيا أو تستقر المراكز بحكم من المحكمه الموضوعية هو فى ذاته عمل ينطوى على عدم تبصر٠٠ومن العداله ألا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الاول هو الذى كسب الدعوى فى النهاية (٢) ٠

وعندنا ٠٠ أن القول بأن المحكوم له يستعمل حقا خوله اياه القانون ٠٠ فيه اجحاف بحقوق المنفذ ضده ؛ سيما اذا ترتب على التنفيذ ضرر لا يمكن تعويضه ولا تكفى فيه مسئولية المؤجر - المستأنف ضده (٣) - أو الزامه بتعويض المستأجر اذ الضرر يلحق أسرة بأسرها ٠٠ يشتتها ويقلب حياتها رأسا على عقب ؛ مع ما يصحب تنفيذ حكم الطرد من اهدار لكرامة هذه الاسرة ، والحاق الاذى بأفرادها فى شعورهم ووجدانهم ٠ وحكم الطرد المؤقت والذى يتم تنفيذه مؤقتا أيضا ، يترتب عليه دون شك من الاضرار ما لا يمكن وصفه ٠٠ سيما وانه لما يصبح نهائيا بعد وما زال عرضة للالغاء ؛ فلا تستقر به المراكز القانونية ؛ ولا حاز الحجية ٠٠ ويتعين على المؤجر طالب التنفيذ الحذر فى تقديمه للتنفيذ ، حتى يصبح الحكم نهائيا سواء من المحكمة الاعلى أو من محكمة الموضوع حتى يقال حينئذ أنه استعمل حقا مقررا له (٤) اذ يعاد طرح المنازعة أمام محكمة ثانى درجة أو محكمة الموضوع ويتناضل بشأنها الخصوم مرة أخرى ٠٠ مما يؤكد الحق للمؤجر فى الطرد اذا تأيد هذا الحكم وأصبح نهائيا - أو وافقه القضاء الموضوعى فيما ذهب اليه ٠

حق المستأجر الاول فى العودة الى العين المؤجرة :

١٢ - سبق أن قلنا أن حكم الطرد ٠ شأنه شأن سائر الاحكام المستعجلة -

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه « تقع على كاهل من استصدر الحكم من قاضى الامور المستعجلة بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به أن يثبت فيما بعد - من حكم محكمة الموضوع - أن الحق لم يكن فى جانبه » ٠ (نقض مدنى فى ١٩٤٨/١/١٥ - سالف ذكره) ٠

(٢) مرجع محمد على راتب سابق ذكره ص ٢٢٩ ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن : « تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها تنفيذا مؤقتا يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، فاذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ وكان قد نشأ عن تنفيذه ضرر فطالب التنفيذ هو المسئول عن ذلك » (نقض مدنى قضية ٦/٨٠ مجموعة القواعد - محمود عمر - الجزء الثانى ص ١٠٦) ٠

كما قضت بأن « الضرر الذى لحق المطعون ضده الاول انما نتج عن تنفيذه حكم صدر ابتدائيا لمصلحة المطعون ضده وكان ذلك الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت وبكفالة ؛ وقد ألغى وصف النفاذ ثم ألغى موضوعه بعد ذلك ٠ وحيث أن المسئول عن هذا التنفيذ هو طالب التنفيذ نفسه ، وقد نفذه فعلا تحت مسئوليته وعلى احتمال بقائه قائما أو الغائه » (نقض مدنى فى ٣٧/٣/١١ المحاماة السنة ١٧ ص ١٠٣٤) ٠

وقد حكم من محكمة الاستئناف المختلط بأن « حق تنفيذ حكم تجارى مرفوع عنه استئناف ليس الا مؤقتا ، لذا يحصل تحت مسئولية وخطر المحكوم له » (فى ٣٦/٢/٢٦ المحاماة المهنة ١٧ قاعدة ٣٤٤ ص ٧٠٣) ٠

(٣) ، (٤) طرق التنفيذ والتحفظ - ابو هيف - المرجع السابق ص ٥٦ - ٥٧ ٠٠ ردا على ما جاء بحكم الاستئناف المؤرخ ١٨٩١/٥/١٩ سالف ذكره فقال « ان المحكوم له انما يقوم بالتنفيذ المعجل على خطره وتحت مسئوليته ؛ لان الحق الذى حكم له به ليس نهائيا وانما هو عرضة للالغاء عندما يطعن الخصم فيه ؛ فيجب عليه اذن من وجهة المسئولية ألا يقدم على التنفيذ الا اذا كان متأكدا من أن الحكم سيؤيد ، والا امتنع عن التنفيذ حتى يصبح الحكم نهائيا أو فضل المخاطرة بالتنفيذ وتحمل المسئولية فى حالة نقض الحكم ٠٠ »

وتمشيا مع طبيعة صفته الوقتية ولو كان باتا ـ تتوقف صحة نفاذها المبتسر ٠٠ على نتيجة الطعن فيه بالاستئناف أو على الحكم فى الدعوى الموضـــوعية ؛ والفرض أن المؤجر قام بتنفيذ الحكم معجلا دون انتظار صدور هذه الاحكام ٠ والسؤال : ما أثر الغاء الحكم من محكمة ثانى درجة ؛ أو قضاء محكمة الموضوع بغير ما قضى به حــكم الطرد ، على حقوق المستأجر المنفذ ضده ؟

١٣ ـ تعرض الفقهاء لبحث مثل هذه المسألة فى صدد نقض الاحكام ، فقالوا : « انه ليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة ، أو أمام المحكمة التى أحالت اليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد ٠ بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه عن طريق تنفيذ الحكم المنقوض عليه جبرا بعد اعلانه اليه والتنبيه عليه بالرد (١) ٠٠ وأن مصير التنفيذ معلق بمصير الحكم المطعون فيه ؛ والذى حصل التنفيذ بمقتضاه ، وبدهى أن تنفيذ الحكم المنقوض هو من الاعمال اللاحقة له ؛ والتى كان ذلك الحــكم أساسا لها ؛ فيترتب على نقض الحكم الغاؤها (٢) من تلقاء نفسها وبقوة القـــانون ويقع هذا الاثر ولو لم تذكره محكمة النقض صراحة فى حكمها ، لان القانون ذكره صراحة فى مواده ٠ فنقض الحكم يؤثر بذاته على مراكز الخصوم ويعيدهم الى ما كانوا عليه قبل نقض الحكم المنقوض ؛ ولا حاجة اذا لاستصدار حكم جديد بالغاء هـــذا التنفيذ ورد ما دفع بمقتضاه ؛ بل يعتبر حكم النقض بذاته هو السند التنفيذى لهذا الالغاء والرد » (٣) ٠

١٤ ـ كما أجمع الفقه والقضاء على أن الغاء الحكم المستأنف يخول التنفيـــذ باعادة الحالة أو رد ما قبض بطريق التنفيـــذ (٤) ٠٠ اذ ان هــذا الالغـــاء

---

(١) وقد عرض الامر على محكمة النقض الفرنسية فرأت أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الخصومة بين طرفيها الى ما كانت وكانوا عليه قبــل صدوره يترتب عليه الغاء جميع ما بنى عليـــه من اجراءات تنفيذه ، وهذا الالغاء يقتضى الزام من وفى له بشىء برده الى صاحبه بغير تقاض جديد ٠ والقول بغير ذلك فيه اخلال بقوة حكم النقض وحجيته (يراجع حكم محكمة اسكندرية المســـتعجلة فى ٢٤/١٠/١٩٤٥ المحاماة السنة ٢٦ ص ١٥٠) ٠

(٢) المرافعات المدنية والتجارية ـ محمـد حامد فهمى ـ طبعة ١٩٤٠ ص ٧٣١ ٠

(٣) مقال للاستاذ عبد الرحيم غنيم « أثر نقض الحكم فيما يكون قد تم من التنفيذ بمقتضـــاه ، المحاماة السنة ١٢ العدد الثامن ص ٦٨٧ ٠ وانظر أيضا

"L'arrêt de cassation a encore cet effet d'obliger les parties qui ont obtenu l'arrêt cassé à restituer toutes les sommes qu'elles ont reçues en exécution de cet arrêt, encore que la Cour de Cassation n'ait pas ordonné la restitution et sans qu'il soit nécessaire d'attendre la décision de la Cour de renvoi" (Dalloz Pratique, Cassation, page 229, No. 402).

(٤) وقد حكم بأنه « يترتب على الغاء الحــكم الاستئنافى زوال جميع الآثار التى ترتبت على الحكم الابتدائى مما يتعين معه اعادة الحـــالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم ؛ ومن ثم فلا تثريب على من صدر لمصلحته الحكم استئنافيا أن يتخذ هذا الحكم أداة للتنفيذ للوصول الى اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المستأنف لان التنفيـــذ الذى يجرى على هذا الوجه قد أصبح حقا مقررا له بمقتضى منطوق الحكم الاستئنافى (مستعجل القـــاهرة ٢١/١٠/١٩٥٢ المحاماة السنة ٣٤ ص ٣٠٥) ٠

وقد حكم القضاء المختلط

Il est de principe que la réformation, la rétractation ou la cassation d'un jugement par toute voie légale entraîne l'annulation de tous les actes d'exécution et de toutes les décisions basées sur ce jugement (Bulletin, Sixième Année, Alex. le 26 Avril 1894, p. 323).

كما حكم القضاء المختلط ٠

"La réformation, la rétractation ou la cassation d'un jugement par toute voie légale entraîne l'annulation de tout ce qui a été fait en exécution de ce jugement (Bulletin, Quatrième Année, Alex. le 18 Février 1892, p. 143).

لا يؤدى فقط الى زوال الصفة التنفيذية عن هذا الحكم وبالتالى عدم جواز استعماله كأداة تنفيذ ؛ بل يؤدى أيضا الى أن يصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه تنفيذا لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من اجراءات (١) ويصبح صالحا بالتبعية لأن يكون سندا تنفيذيا فى خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ ‥ بمعنى أن هذا الحكم الصادر فى هذا الطعن يعتبر سندا تنفيذيا فى يد المحكوم لمصلحته فى الطعن يسترد بمقتضاه ما يكون قد أخذ منه نفاذا للحكم المطعون فيه يوم كانت له قوة تنفيذية ٠

١٥ ــ وقياسا على هذا الاجماع فقد استقر الفقه والقضاء أيضا على أن الحكم الاستئنافى الصادر لمصلحة المستأجر بالغاء حكم الطرد ــ بعد تمام تنفيذه ــ يصلح بذاته لان يكون سندا تنفيذيا فى خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذويسترد بمقتضاه وضع يده على العين المؤجرة ؛ اذ ينبغى ألا يحاج المستأجر ، المحكوم عليه بالطرد ؛ بذلك التنفيذ الذى تم دون انتظار لصدور الحكم نهائيا (٢) فالتنفيذ الذى تم بطرده يعتبر تنفيذا لاغيا باطلا نتيجة لقاعدة أن الفرع يتبع الاصل ؛ وأن الغاء الحكم ينسحب الى كل أثر أو نتيجة لهذا الالغاء (٣) ٠ ويكون من شأنه أن تعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الابتدائى ‥ ومن ثم يكون من حق المستأجر قانونا العودة الى العين محل النزاع بعد انهيار الحكم القضائى الذى رفع يده عنها ، فقد صحح القضاء الاعلى الوضع القانونى لهذه الحالة ، وقضى بالغاء حكم الطرد ؛ وبالتالى بازالة العائق القانونى الذى وقف فى سبيل وضع يده (٤) ٠ وهذا يتماشى مع العدالة واحتراما لحجية الاحكام النهائية سيما وان التنفيذ الحاصل بحكم مشمول بالنفاذ لعجل هو تنفيذ على مخاطرة صاحبه وقابل للالغاء من المحكمة الاعلى ٠

أثر الغاء حكم الطرد على حقوق الغير ــ المستاجر الجديد :

١٦ ــ غالبا ــ ما يقوم المؤجر بعد تنفيذ حكم الطرد بالتعاقد مع مستأجرجديد لشغل العين المؤجرة ؛ ويكون هذا غاية ما يطلبه من هذا التنفيذ لحكم الطرد دون انتظار القول الفصل فى هذه المنازعة ٠ أما من محكمة الموضوع أو المحكمة الاعلى ؛ فاذا ما صدرت هذه الاحكام خلافا لما انتهى اليه الحكم المنفذ ٠ لكان السؤال الحائر : ما أثر الغاء حكم الطرد على حقوق المستأجر الجديد للعين المؤجرة ؟

١٧ ــ سبق أن انتهينا الى أن للمستأجر السابق الحق فى العودة الى العين المؤجرة ؛ بتقديم الحكم الاستئنافى ــ الذى قضى بالغاء حكم الطرد المنفــــذ ــ الى المحضرين ليسترد بمقتضاه وضع يده على هذه العين ٠

[illegible] (١) ١٩٤٥/١٠/٢٤ سالف الاشارة اليه ٠

وقد قرر الدكتور عبد الحميد أبو هيف بانه قد سئل عن قيمة الحكم بالبطلان أو بالالغاء على اجراءات التنفيذ العقارى ٠ سيما اذا كانت مباشرة التنفيذالعقارى بمقتضى حكم مشمول بالنفاذ المعجل ، وجواز حصول البيع بمقتضى ذلك الحكم ‥ فلا شك فى أن التنفيذ الحاصل بمقتضى هذا الحكم يسقط جميعه بما فيه حكم المزاد اذا ألغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجــل وبدون أن يكون لرسو المزاد على غير الدائن أدنى تاثير على الغاء التنفيذ جميعه ، ويجب على من طلب التنفيذ أن يرد الثمن للراسى عليه المزاد ويعــوض من حصل ضده التنفيذ من كل الاجرة التى حرم منها وأن لهذا الشخص أن يسترد العقار بالحالة التى كان عليها » (أبو هيف ؛ المرجع السابق ص ٦١٦) ٠

(٢) مستأنف‌مستعجل القاهرة فى ١٩٦٧/٣/٢٧ ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة ١٢ ص ٢٥٩ ٠

(٣) اسكندرية المســتعجلة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ سابق ذكره ٠

(٤) مستعجل مصر فى ١٩٥٠/٥/٨ المحـــاماة السنة ٣١ ص ١٤٧ ٠

وفى الغالب يرفع المستأجر الجديد اشكالا فى هذا الحكم عند تنفيذه ، ويستند فى أسباب الاشكال الى عدة أسباب منها :

ان الحكم الاستئنافى لا يصلح أداة للتنفيذ الا بالنسبة للمصاريف والاتعاب ؛ وانه لم يقض فيه بالتسليم ولا باعادة الحالة الى ما كانت عليه ٠

ومنها ٠٠ انه اذا جاز تنفيذ الحكم الاستئنافى على من صدر عليه ؛ فانه لا يجوز أن تتأثر بهذا التنفيذ حقوق الغير حسنى النية ٠

ومنها أن هذه المسألة تحتاج الى المفاضلة بين عقده وعقد المستأجر الاصلى طالب التنفيذ ، الامر الذى يمس أصل الحقوق ويخرج عن ولاية القضاء المستعجل ؛ فضلا عن أفضلية عقده على عقد المستأجر السابق ٠

ومنها اعتبار دعوى التمكين دعوى استرداد الحيازة ؛ واشتراط رفع الدعوى خلال سنة من رفع يده ٠

هذه عادة أسباب لا يخرج أى اشكال للمستأجر الجديد عنها ، يدافع بها عن حقه فى البقاء فى العين ٠ وسنتناولها على التوالى بالتعقيب لنتبين وجه الحق فى كل منها :

١٨ ــ أما عن السبب الأول ٠٠ فقد سبق أن أوضحنا أن الفقه والقضاء قد استقر على أنه لا حاجة لاستصدار حكم جديد بالغاء التنفيذ الذى تم ، ورد يد المستأجر السابق على العين المؤجرة٠٠ بل يعتبر الحكم الاستئنافى هو السند التنفيذى لهذا الالغاء والرد ٠ فالتنفيذ الذى تم يلغى من تلقاء نفسه وبقوة القانون ٠٠ ويقع هذا الاثر ولو لم تذكره هذه المحكمة صراحة فى حكمها ٠

١٩ ــ أما القول بأنه لا يجوز أن تتأثر بهذا التنفيذ حقوق الغير حسنى النية ؛ فقد سبق أن أوضحنا ٠٠ ما ردده الفقه والقضاء ان انهيار الحكم القضائى الذى رفع يد المستأجر السابق عن العين من شأنه أن يترتب عليه الحق للمستأجر السابق فى العودة الى هذه العين ــ بعد زوال العائق القانونى الذى وقف فى سبيل اعادة يده على هذه العين ــ دون التحدى بحقوق الغير حسنى النية والقول بالالتجاء الى دعوى التعويض اذ هذا القول لا يتفق والاصول القانونية الصحيحة التى تعتبر كل فعل نشأ عنه ضرر للغير مستوجبا لتعويض الضرر ؛ وتعويض الضرر هو ازالته أولا ٠ كما أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده (١) ٠

ومن ثم فان الغاء التنفيذ تفريعا على الحكم الاستئنافى ، يترتب عليه زوال عقد المستأجر الجديد مع المؤجر حتى لو كان حسن النية (٢) ٠ فالغاء الحكم « يجعل عقد التأجير لآخر عديم الاثر ــ فى مواجهة المستأجر الاصلى ــ حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير (٣) »٠

٢٠ ــ أما الاستناد الى أن هذه المسألة تحتاج الى المفاضلة بين عقده وعقد المستأجر الاصلى ؛ الامر الذى يمس أصل الحقوق ويخرج عن ولاية القضاء المستعجل ؛ فأمر يقتضى منا الرد بتفصيل :

---

(١) ، (٢) اسكندرية المستعجلة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ سابق ذكره ٠

(٣) مستعجل مصر فى ١٩٥٠/٥/٨ سالف ذكره ٠

ذلك أن تنفيذ حكم الطرد المشمول بالنفاذ المعجل ـ وهو حكم وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه ـ لا أثر له في مقام عقد الايجار المبرم بين المؤجر والمستأجر السابق « اذ الحكم بالطرد لا يعتبر قضاء في مصير الايجار ، وانما هو مجرد اجراء وقتي يضع حدا لحالة تهدد بالخطر صـاحب الحق الظاهر (١) ومن تم فلا يمكن أن يكون حكم الطرد قضاء بفسخ عقد الايجار بين المؤجر والمستأجر السابق ، اذ يبق الحق المتنازع عليه ـ أصل الحق ـ سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمـة الموضوع (٢) .. ويعني هذا أن اجراء الطرد المقضي به يعد اجراء مؤقتا ، وقد صدر هذا الاجراء ؛ وكأنه لم يكن لصدور الحكم الاستئنافي ـ الذي ألغى الحكم المنفذ ـ ومن ثم فلا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين ـ عقد المستأجر الاول وعقـد المستأجر الجديد ـ لان هناك عقد المستأجر الاول الذي لم يزل قائما باسطا أحكامه ـ طالما لم يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخه ـ ويصبح المستأجر الاول صاحب المكنة في اعادة وضع يده على العين تنفيذا لهذا الحكم الاستئنافي الذي كشف حقه وأزهق حق غيره ؛ مهما تكن أسانيده أو مهما يلبسها حسن النية (٣) وهذا يدخل في ولاية القضاء المستعجل . طالما كان المطلوب اجراء وقتيا : وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ؛ سابقا على التنفيذ ولا يمس أصل الحق . والقضاء المستعجل مكلف ببحث مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أولى وأحق بحمايته المؤقتة .. فيتحقق أولا أن المستشكل من فصيلة الغير . وثانيا من جدية هذا الاشكال .. وثالثا : ما اذا كان الحكم بالاستمرار في التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض في التنفيذ (٤) ومجرد كون المستشكل ـ المستأجر الجديد ـ سبق أن وضع يده على العين محل التنفيذ لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم باستمرار التنفيذ (٥) اذا اتضح له أن مستندات طالب التنفيذ ـ المستأجر السابق ـ جديرة بالاعتبار على النحو السابق . وقضاؤه في ذلك ليس فيه مساس بالحقوق أو بموضوع عقد المستشكل ـ المستأجر الجديد ـ من ناحية صحته أو بطلانه والحكم الذي يصدر في الاشكال لا يؤثر على محكمـة الموضوع أو يقيدها (٦) .

٢١ ـ أما التحدي بنص المادة ٥٧٣ ؛ مدني الذي جاء فيه أنه « اذا تعـدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش : فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مسـتأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذي يفضل » ..

---

(١) نقض مدني في ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن ٤٨ لسنة ١٩ ق المجموعة السنة ٢ ص ١٠٣

(٢) نقض مدني في ١٩٣٥/١٢/١٩ مجمـوعة القواعد ، ج ١ محمود عمر رقم ٣١٠ ص ٩٩٨

(٣) مصر المستعجلة في ١٩٥٠/٥/٨ سـالف ذكره .

(٤) محمد علي راتب ، المرجع السـابق ص ١٠٨٣ .

(٥) وقد حكم بأنه « اذا كان النزاع المعروض على القضاء المستعجل ينطوي على مفاضلة بين اجارتين وكان النزاع منظورا بصفة اشكال في تنفيذ الحكم ؛ فله في هذه الحالة البحث في حقوق الطرفين وأوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الاسبقية في وضع اليد من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ؛ لا ليحكم في أفضلية أحد المستأجرين على الآخر ، وانما للوصول الى أيهما أولى بحمايته المؤقتة فاذا ألفى أن المستشكل غير جدير بالحماية تعين عليه القضاء باستمرار التنفيذ» (اسكندرية المستعجلة في ٤٥/١٠/٢٤ سابق ذكره)

(٦) وفي هذا تقول محكمة النقض « متى كانت المنازعة هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحـكام والسندات الواجبة التنفيذ ، فانه لا يقضي بعـدم اختصاصه بنظرها كما لا يصدر فيها حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه ؛ وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتي كفيل بحماية من ينبئ ظاهر الاوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وانه جدير بهذه الحماية » (نقض مدني في ٥٢/١٢/٢٥ ، مجموعة الاحـكام السنة ٤ ص ٢٥٢ .

للقول بأن عقد المستأجر الجديد يفضل عقد المستأجر الأول ، فهذا استناد فى غير محله .

اذ أن مساغ هذا القول ألا تنطوى العقود التى تجـرى المفاضلة بينها على سوء النية ؛ وألا يعلم المستشكل المزاحم بسابقة وضع يد المستأجر السـابق .. فضلا عن ذلك فهذه المادة تنص على أنه فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد ــ مدة ايجار واحدة ــ يقدم من وضع يده أولا ؛ ولكن اذا سجل أحـد مستأجرى العقار سند ايجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الايجار المحدد ، فهو صاحب الاولوية . وقد جرى الفقه والقضاء على أن المقصود بالتسـجيل هـو اثبات التاريخ ما دامت الاجارة تقل مدتها عن تسـع سـنوات . واجارة المسـتأجر الاول أسبق تاريخا وأسبق فى وضع اليد ؛ فلهذا تفضل اجارته على اجارة المستشكل بفرض أنها غير مشوبة بالغش وسوء النية (١) .

٢٢ ــ أما عن الاستناد الى نص المادة ٩٥٨ مدنى أن « لحائز العقار اذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه » ومحاولة المستأجر الجديد اعتبار دعوى التمكين دعوى استرداد الحيازة ؛ واشتراط رفع الدعوى فى خلال سنة من رفع اليد ، فهذا خلط بين دعويين مختلفتين : لان هذه الدعوى ليسـت دعـوى استرداد حيازة بل هى دعوى من نوع آخر . فان كان هناك محل للقول باستصدار حكم باسترداد حيازة المدعى للعين ، فان هذا الحكم قد صدر فعلا ــ وهـو الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية ؛ والذى قضى بالغاء حكم الطرد الذى رفع به يد المدعى ــ والاحكام كاشفة للحقوق ؛ وبذلك يكون الحكم الاستئنافى قد كشف حـق المستأجر الاول وأظهر أنه صاحب الحق فى الاستقرار فى العين محل النزاع ؛ وكان من حقه الرجوع الى العين منذ صدور هذا الحكم بتنفيذه بالصورة التنفيـذية التى فى يده (٢) .

٢٣ ــ ومن ثم تكون ممانعة المستشكل ــ المستأجر الجديد ــ فى عودة المستأجر الأول الى العين تعد قائمة على غير أساس ظاهر يقره القانون ، وانما تعد تمسـكا بأهداب عقد ظاهر غير مشروع ؛ ابتغاء حرمان المستأجر الاول من حق شرعه لـه القانون ويحميه (٣) . فالتنفيذ الذى تم بطرد المستأجر الاول يعد سلبا لحيـازته يختص القضاء المستعجل بردها اليه دفعا للضرر الذى يهدده بحرمانه من الانتفـاع بالعين المؤجرة فى الوقت الذى قد يعز عليه الحصول على مسكن ملائم يأويه وذويه ، وهو ما يعرضـه للخطر كلما مر به الوقت .. ويكون هو الاولى بالرعاية والاجـدر بالحماية المؤقتة دون مساس بأصل الحقوق المتنازع عليها والتى تدعها المحكمة سليمة ليتناضل فيها الطرفان أمام القضاء الموضوعى المختص (٤) .

والمستأجر الجديد وشأنه مع المؤجر الذى أمعن فى الخروج على حسن النية ؛ وأقدم على تنفيذ حكم لما يصبح نهائيا ؛ وسارع الى التعاقد مع المستأجر الجديد .. وأقبل هذا فى لهفة على التعاقد بحسن نية أو بغيرها ؛ ومازال النضـال قائما بين المؤجر والمستأجر الاول .. والمحكمة الموضوعية أمام الجميع لمن يريد اقامة الدليل على أحقيته فى العين المؤجرة .. فالحق ما زال باقيا سليما يتناضل فيه ــ كل من يريد أمام هذه المحكمة .

(١) اسكندرية المستعجلة فى ٤٥/١٠/٢٤ سالف ذكره .
(٢) مصر المستعجلة فى ١٩٥٠/٥/٨ سالف ذكره
(٣) ، (٤) مستأنف مستعجل القاهرة فى ٢٧/ ١٩٦٧/٩ سالف ذكره .

٤٩٢

٦ نوفمبر ١٩٦٧

اشتباه : عود • نقض • طعن • الخطأ فى تطبيق القانون • م ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م ٥ • متشردون ؛ عقوبات م ٤٩ •

المبدأ القانونى :

لا تتحقق جريمة العود للاشتباه الا اذا وقع من المشتبه فيه فعل من الافعال المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ـ والسرقة من بين هذه الافعال باعتبارها من جرائم المال ـ بعد أن يكون قد صدر عليه حكم نهائى بالادانة باعتباره مشتبها فيه ؛ طبقا لما هو مقرر فى المادة ٤٩ من قانون العقوبات ؛ من أنه يجب فى العود أن تكون الجريمة السابقة قد صدر الحكم فيها وصار نهائيا قبل وقوع الجريمة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها •

المحكمة :

•• وحيث أن •• الثابت من الاطلاع على الاوراق أن المتهم بالعود للاشتباه كان قد حكم عليه غيابيا من محكمة الزقازيق المستانفة بوضعه تحت المراقبة لمدة ستة أشهر للاشتباه فى ٧ من يناير ١٩٦٣ ـ فى قضية الجنحة رقم ٣٥٤٠ سنة ١٩٦٣ •• وقد أعلن هذا الحكم فى ١٩٦٥/٥/١١ ولم يصر نهائيا الا بعد وقوع جريمة السرقة التى اتخذت أساسا للعود للاشتباه فى ١٩٦٤/١١/١٠ بحبسه ستة أشهر والتى ضبطت لها القضية رقم ٣١٠٣ لسنة ١٩٦٤ س •• وكانت جريمة العود للاشتباه لا تتحقق الا اذا وقع من المشتبه فيه فعل من الافعال المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ـ والسرقة من بين هذه الافعال باعتبارها من جرائم المال ـ بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بالادانة باعتباره مشتبها فيه طبقا لما هو مقرر فى المادة ٤٩ من قانون العقوبات ، من أنه يجب فى العود أن تكون الجريمة السابقة قد صدر الحكم فيها وصار نهائيا قبل وقوع الجريمة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها • ولما كان الحكم الغيابى الصادر من المحكمة الاستئنافية لا يصير نهائيا ؛ وبالتالى لا يعتبر سابقة فى العود ؛ الا اذا كان المتهم قد أعلن به وفات ميعاد المعارضة فيه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه ، اذ اعتبر المحكوم عليه عائدا على الرغم من أن الحكم بوضعه تحت المراقبة للاشتباه لم يكن قد صار نهائيا وقت مقارفته للفعل الذى اعتبر به عائدا ؛ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ؛ مما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة المتهم مما نسب اليه •

(الطعن ١٣٩٨ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار مصطفى رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى المستشارين) •

٤٩٣

٦ نوفمبر ١٩٦٧

عمل : جريمة • نقض ؛ طعن • مخالفة قانون • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ و م ٥٨ و م ٢٢١ • قرار وزير شئون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ •

المبدأ القانونى :

للقانون لم يرد تأثيم عدم تقديم صاحب العمل الدليل على حصول عماله على أجازاتهم •

المحكمة :

•• وحيث انه وان كانت المادة ٥٨ الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل قد أوجبت على كل صاحب عمل أن يلتزم باعطاء كل عامل أمضى فى خدمته سنة كاملة أجازة سنوية لمدة أربعة عشر يوما بأجر كامل وتزاد

الاجازة الى ٢١ يوما متى أمضى العامل عشر سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل ، وقضت بعدم جواز نزول العامل عن أجازته ؛ وكان المشرع وان نص في المادة ٢٢١ من هذا القانون على معاقبة كل من يخالف أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى فى شأن عقد العمل الفردى والقرارات الصادرة تنفيذا له بالغرامة ؛ الا أن هذا القانون جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم مايفيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، كما فعل بالنسبة لاثبات تقاضى الاجر وفقا لنص المادة ٤٩ منه وقرار وزير الشئون الاجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ الصادر تنفيذا لها ، الامر الذى يتضح منه أن القانون لم يشأ تأثيم الفعل المسند الى الطاعن ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته • لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده عن التهمة الثالثة موضوع الطعن؛ وهي غير مؤثمة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وتبرئة المتهم منها •

(الطعن ١٣٩٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٤٩٤

٦ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : ادانة ؛ بيانات ؛ تسبيب ، عيب • بطلان • محكمة استئنافية • اجراءات جنائية م م ٣١٠ ، ٣١٢ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ •

المبدأ القانونى :

يجب أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها ؛ وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، ويبطل الحكم لخلوه من الاسباب •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أشار الى أن المتهم (الطاعن) استأنف الحكم الابتدائى الصادر بتغريمه خمسة جنيهات وشهر الحكم ، كما استأنفته النيابة العامة للخطأ فى تطبيق القانون لنزوله عن الحد الادنى المقرر قانونا للعقوبة فى المادة التاسعة من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التسعير الجبرى قال وحيث ان استئناف النيابة فى محله ذلك أن المادة ٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر تنص على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من باع سلعة مسعرة أو معينة الربح • والخ •

•• وحيث انه متى كان ذلك فيتعين تعديل الحكم المستأنف والقضاء بالعقوبة المقررة قانونا» لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاسباب التى استندت اليها المحكمة فى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة الطاعن : فلا هو أخذ بالاسباب الواردة فى الحكم المذكور ؛ ولا جاء بأسباب تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وانما اكتفى بايراد سبب واحد يبرر به تعديل العقوبة المحكوم بها ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها وان كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشار الى نص القانون الذى حكم بموجبه كما نصت المادة ٣١٢ من القانون المشار اليه على أن الحكم يبطل لخلوه من الاسباب • لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الاسباب ومن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ـ وهو ما يتسع له وجه الطعن ـ فانه يكون باطلا متعينا نقضه وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

(الطعن ١٤٠٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد عبدالوهاب خليل وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه)

٤٩٥

٦ نوفمبر ١٩٦٧

استئناف : نطاقه • نظره • الحكم فيه • محكمة استئناف • نقض ، طعن • الخطأ فى تطبيق القانون • معارضة • اجراءات جنائية م ٤١٩ •

المبدأ القانونى :

استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم قبولها شكلا يقتصر فى موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابى الابتدائى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين - فاذا أغفل الحكم الاستئنافى الفصل فى شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى ؛ فانه يكون قد أخطأ صحيح القانون .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للاستئناف الذى رفعه المطعون ضده عن الحكم الصادر من محكمة أول درجه بعدم قبول المعارضة المرفوعة منه شكلا لرفعها بعد الميعاد بقوله : « ان الحكم المستأنف جاء صحيحا وفى محله لما بنى عليه من أسباب فيما انتهى اليه من ثبوت التهمة فى حق المتهم الا أن المحكمة ترى تخفيف العقوبة المقضى بها الى الحد المبين بالمنطوق » . وانتهى الى تعديل الغرامة المقضى بها ابتدائيا بجعلها خمسة وعشرين قرشا . لما كان ذلك ، وكان استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم قبولها شكلا يقتصر فى موضوعه على هذا الحكم وحده باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابى الابتدائى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الفصل فى شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى يكون قد أخطأ صحيح القانون اذ كان من المتعين فى هذه الحال أن ينصب قضاؤه على شكل المعارضة فحسب اما بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوع المعارضة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ما تقدم ؛ فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

(الطعن ١٤٠٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٦

٦ نوفمبر ١٩٦٧

ضرب : توافق على الاعتداء . تضامن . مسئولية جنائية .

المبدأ القانونى :

مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهما مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أنه بينما كان المجنى عليه عائدا من سوق البلدة مع صديق له ، تخلف فى احدى الحقول لبعض شأنه ثم قدم الطاعنان ؛ واذ ساءهما ما فعل أخذا فى سبه وضربه كل منهما بعصا على رأسه فأحدثا به اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة . واستند الحكم فى ادانتهما الى أقوال الشهود الدالة على اعتدائهما على المجنى عليه بالضرب على هذا النحو ؛ ونقل عن التقرير الطبى الشرعى « أن المجنى عليه أصيب بكسور شرخية متعددة بالجدارتين واصلة للقاع وجرح رضى فوق الجدارية اليسرى وكدم دموى فوق الجدارية اليمنى وقد تخلف له من جراء اصابته هذه عاهة مستديمة هى فقد جزء من عظمة الجدارية اليسرى » .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم على الوجه السابق ايضاحه وان كان يدل على التوافق فهو لا يفيد الاتفاق - وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية ، بل يجعل كلا منهما مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه . ولما كان وصف التهمة قد خلا من سبق الاصرار ولم يثبت الحكم فى حق كل من الطاعنين أنه ساهم فى احداث الاصابة التى أدت الى حدوث العاهة بالمجنى عليه ؛ فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهى الطعن .

(الطعن ١٥٥٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٧

٦ نوفمبر ١٩٦٧

غرامة . مصادرة . تهريب جمركى . رسوم . مسئولية مدنية . دعوى مدنية . حكم ، تسبيب ؛ عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . لائحة جمركية م ٣٣ وم ٣٤ . جناية جمركية ، أمر عال ٢ من ابريل ١٨٨٤ ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانوني :

الغرامة والمصادرة التى كانت تقضى بهما اللجان الجمركية فى مواد التهريب لا تعتبران من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ؛ بل هما من قبيل التعويضات المدنية لمصلحة الخزانة العامة ، وإن أفعال التهريب لا تخرج عن كونها من الافعال التى ترتب المساءلة المدنية فى الحدود التى رسمها القانون• من حق صاحب البضائع فى تعويض الضرر الذى لحق به فيما لو قضى بالغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية ؛ وقد قصد المشرع فى اقتضاء المبلغ المطالب به باعتباره يمثل الرسوم المستحقه وتعويض الضرر الذى لحق بالخزانه العامة •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضدهم بقوله « وحيث ان الادعاء المدنى المقام من مصلحه الجمارك مصدره القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ لذى لا يحكم موضوع هذه الدعوى ؛ وما كان للمصلحة ذلك الحق فى ظل اللائحة الجمركية وانما كان يقضى بقيمته فى صورة عقوبة بالغرامة ـ ومن ثم يتعين رفض الدعوى المدنية ... » •

لما كان ذلك ؛ وكان ما أورده الحكم فيما تقدم من اعتباره الغرامة المقررة باللائحة الجمركية ـ التى تحكم الواقعة ـ عقوبة جنائية بحت وليست تعويضا مدنيا غير سديد • ذلك بأن ما كانت تقضى به اللجان الجمركية فى مواد التهريب من الغرامة والمصادرة لا يعتبر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من العقوبات الجنائية بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، بل هو من قبيل التعويضات المدنية لمصلحة الخزانة ؛ وأن أفعال التهريب لا تخرج عن كونها من الافعال التى ترتب المساءلة المدنية فى الحدود التى رسمها القانون ؛ وأن النص الوارد بالمادة ٣٣ من اللائحة الجمركية من حق صاحب البضائع فى تعويض الضرر الذى لحق به فيما لو قضى بالغاء القرار الصادر من اللجنة الجمركية ، وكذلك ما جاء بالمادة ٣٤ من تلك اللائحة من أن العقوبات فى مواد التهريب تلتزم بها الفاعلون والشركاء وأصحاب البضائع بطريق التضامن ـ كل ذلك يدل على قصد المشرع فى اقتضاء المبلغ المطالب به باعتباره يمثل الرسوم المستحقة وتعويض الضرر الذى لحق بالخزانة العامة •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى المدنيه المقامه من مصلحه الجمارك تأسيسا على أن التعويض الذى تطالب به هو فى حقيقته عقوبة جنائيه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية • ولما كان هذا الخطأ القانونى قد حجب محكمة الموضوع عن بحث عناصر التعويض وتقديره؛ فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة مع الزام المطعون ضدهم المصاريف المدنيه ومقابل أتعاب المحاماة ؛ وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

(الطعن ١٦١٦ سنة ٣٧ ق الهيئة السابقة)

٤٩٨

٦ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ رشوة : طلبها •

ب ـ عقوبة : تقديرها • عقوبة مبررة • ارتباط • رشوة • تزوير محررات رسمية • نقض • طعن ؛ عقوبات م ٣٢ •

ج ـ تفتيش : اذن ؛ اصداره ؛ تحريات ، جديتها • تقديرها •

د ـ ضبط : اذن تفتيش ، صدوره بعد الضبط • دفع •

المبادىء القانونية :

١ ـ جعل القانون من مجرد طلب الرشوة من الموظف جريمة تامة •

٢ ـ اذا كان الحكم وقد دان الطاعن بجريمة التزوير فى محررات رسمية والرشوة قد أوقع عليه عقوبة الجريمة الاخيرة باعتبارها الجريمة الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره فى صدد جريمة التزوير من عدم توافر أركانها •

٣ ـ تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار

الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع دون اشتراط أن يكون الاذن مسبوقا بتحقيق تجريه سلطة التحقيق متى كانت هذه السلطة قد اتصلت بالواقعة اتصالا صحيحا وتحققت من وقوع الجريمة المطلوب استصدار الاذن عنها وصلة المطلوب تفتيشه بها ٠

٤ ــ الدفع بصدور الاذن بعد الضبط انما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن أخذا منها بالادلة السائغة التى أوردتها فى حكمها ٠

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتى الرشوة والتزوير فى المحررات الرسمية اللتين دان الطاعن بهما ٠ وأورد على ثبوتهما فى حقه ما ينتجه من وجوه الادلة ٠ثم عرض الحكم الى ما دفع به الطاعن من بطلان اذن التفتيش لعدم ابتنائه على تحريات جدية ولصدوره بعد واقعة الضبط ورد عليه فى قوله : « وحيث ان الثابت من الاوراق أن السيد عبد القادر عبد العظيم عضو الرقابة الادارية عرض محضر التحقيق المؤرخ فى ٦ يوليه ١٩٦٦ والاجراءات التى تمت وهى كافية الدلالة على ارتكاب المتهم جناية الرشوة من الشاهد الاول على وكيل نيابة السيدة زينب فأصدر الاذن فى الساعة ٩ر٥٠ من صباح يوم ١٠ من يوليه ١٩٦٦ بناء على كفاية وجدية ماورد بالاوراق من أقوال الشاهد الاول على التفصيل الوارد بالمحضر وعلى الحديث المسجل المؤيد لها مما ترى معه المحكمة سلامة الاذن لكفاية التحريات » ٠ واستطرد الحكم من ذلك الى القول « ولما كانت واقعة الضبط حسبما ثبت بالمحضر وما قرره عضو النيابة الادارية وهى أدلة ترتاح لها المحكمة قد تم فى الساعة ١٠و٤٠ صباح ذات اليوم فان الدفع بشقيه يكون على غير أساس متعين الرفض » ٠ لما كان ذلك ؛ وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ــ دون اشتراط أن يكون الاذن مسبوقا بتحقيق تجربة سلطة التحقيق متى كانت هذه السلطة قد اتصلت بالواقعة اتصالا صحيحا وتحققت من وقوع الجريمة المطلوب استصدار الاذن عنها وصله المطلوب تفتيشه بها ٠

واذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا القانون ٠

لما كان ذلك ، وكان الدفع بصدور الاذن بعد الضبط انما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن أخذا منها بالادله السابقة التى أوردتها فى حكمها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل ٠ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم ــ وقد دان الطاعن بجريمه التزوير فى محررات رسمية والرشوة ــ قد أوقع عليه عقوبة الجريمة الاخيرة باعتبارها الجريمة الاشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ؛ فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره فى صدد جريمة التزوير ٠ لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى معرض تحصيله لاقوال الطاعن ما نصه « ٠٠٠ ان الشاهد الاول حضر اليه صباح يوم الحادث بمكتبه وعرض أن يسلمه مبلغ خمسين جنيها كى يسلمها الى المحصل كعوائد العقار الذى تستولى الحراسة على ريعه وأن يثبت بايصال الدفع أنه مناولة والده عبد العظيم السيد ؛ فقبل وخرج معه الى الطريق حيث سلمه المبلغ فوضعه بجيبه ثم ألقى القبض عليه ٠٠ » ثم خلص الحكم من ذلك الى القول « بأن المحكمة تستند فى تكوين اعتقادها الى شهادة سعيد عبد العظيم من أن المتهم طلب منه مبلغ الرشوة فى وقت سابق على الضبط وجريمة الرشوة انما تتم بمجرد طلب الرشوة من جانب الموظف والقبول من جانب الراشى وأن تسليم المبلغ بعد ذلك ليس الا نتيجة لما تم الاتفاق عليه بينهما وقد تم تسليمها على مرأى من رجلى الرقابة الادارية اللذين قاما بالضبط » وما قاله الحكم من ذلك تتحقق به جريمة الرشوة ذلك بأن القانون جعل من مجرد طلب الرشوة جريمة تامة وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن ودانه من أجله ٠ وكان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته لدى محكمة النقض ، فان

الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ١٩٠٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٩
٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ دعوى مدنية : تركها • اعـــلان • محاكمة : اجراءاتها ؛ اجراءات م ٢٦١ و م ٣ •
ب ـ وكالة : خيانة امانة • عقوبات م ٣٤١
ج ـ خيانة امانة : دعوى جنائية ، تحريكها • اجراءات م ٢٣٢ •
د ـ حكم : تسبيب عيب • دفوع • دفاع • اخـــلال بحقه •
هـ ـ دفاع : اخلال بحقه • حكم • تسبيب • محكمة موضوع ؛ اجابة طلب جازم •
د ـ اثبات : شهادة شهود •

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر أن المدعى بالحق المدنى يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول ؛ بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه •

٢ ـ اذا كان المتهم حصل المبـــالغ الواردة بالفواتير نيابة عن المجنى عليه وعلى ذمة توصيلها اليه ـ فانه بذلك تتوافر أركان عقد الوكـــالة كما هى معرفة فى القانون وهى من عقـــود الائتمان •

٣ ـ جريمة خيانة الامانة ليســـت من بين الجرائم التى يستلزم القانون صدور شكوى من المجنى عليه الى النيابة العامة أو الى أحـــد مأمورى الضبط القضائى لرفع الدعوى الجنائية فى شأنها •

٤ ـ لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع الذى أبداه المتهم بعدم قبول الدعوى ؛ طالمـــا أنه دفع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب •

٥ ـ الطلب الذى تلتزم محكمة الموضـــوع باجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقـــدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية •

٦ ـ متى كان ما حصله الحكم من أقـــوال الشاهدين له سنده الصحيح من أقوالهمـــا بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة؛ ولم تخطىء المحكمة فى فهم مضمون شهادتهما أو انزال حكم القانون على الواقعة • فان ما يثيره المتهم من فساد الحكم فى الاستدلال وقصـوره فى التسبيب ـ لا يكون له محل •

المحكمة :

•• وحيث أن حكم محكمة أول درجة بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها مستقاة من الفواتير المضاة من الطاعن ومن أقوال الشهود التى حصلها فى قوله : « وحيث انه بمناقشة الشاهدين عبـــد المنعم عبد الدايم وعزت أحمد ابراهيم قـــررا أن المتهم تسلم منهما قيمه الفواتير المقدمة من المدعى بالحق المدنى بعد أن أشر عليها بالتخالص وذلك لحساب المجنى عليه باعتباره يعمل محصلا عنده وأنهما تعاقدا مع المجنى عليه والمتهم كان يعمل لديه فى المحل » • لما كان ذلك ؛ وكان المستفاد من أقوال هذين الشاهدين أن الطاعن حصل المبالغ الواردة بالفواتير نيابة عن المجنى عليه وعلى ذمة توصيلها اليه الامر الذى تتوافر به أركان عقد الوكالة كما هى عرفة بى فى القانون وهى من عقود الائتمان الواردة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكان ما حصله الحكم من أقوال الشاهدين له سنده الصحيح من أقوالهمـــا بمحضر جلسة المحاكمة أمام محكمة أول درجة، ولم تخطىء المحكمة فى فهم مضمون شهادتهما أو انزال حكم القانون على الواقعة ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا محل له • لما كان ذلك؛ وكان يبين من نص المادة الثالثة من قـــانون الاجراءات الجنائية أن جريمة خيانة الامـــانة ليست من بين الجرائم التى يستلزم القـــانون صدور شكوى من المجنى عليه الى النيابة العامة أو الى أحد مأمورى الضبط القضائى لرفـــع الدعوى الجنائية فى شأنها ولا تثريب على المدعى بالحق المدنى اذا هو قام بتحريكها بناء عـــلى تكليفه المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمـــة الجنح وفقا لنص المادة ٢٣٢ من ذلك القانون ، فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه اذا هو التفت عن الرد عـــلى الدفع الذى أبداه الطـــاعن

بعدم قبول الدعوى طالما أنه دفع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الدرجة الثانية أن الطاعن طلب بجلسة ٢٢/١/١٩٦٧ سماع شهادة المدعى بالحق المدنى وقد أجلت الدعوى لجلسة ١٢ من مارس ١٩٦٧ لاشعاره وترافع المدافع عنه بهذه الجلسة وأنهى مرافعته دون التمسك بهذا الطلب ؛ وكان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية، وكان الطاعن لم يصر على طلب سماع أقوال المجنى عليه ، فليس له أن ينعى على المحكمة عدم اجابته الى هذا الطلب . لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على الاوراق أن المدعى بالحق المدنى قد تخلف عن الحضور بجلسة ١٢/٣/٦٧ أمام محكمة الدرجة الثانية وقد طلب الطاعن الحكم باعتباره تاركا لدعواه المدنية الا أن المحكمة لم تقض بهذا الطلب وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدعى بالحق المدنى لم يعلن شخصيا بالحضور لتلك الجلسة انما أعلن مع تابعه المقيم معه لغيابه وقت الاعلان وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية أن المدعى بالحق المدنى يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط أن يكون قد أعلن لشخصه ؛ فان طلب الحكم باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية يكون فى غير محله وظاهر البطلان ولا جناح على المحكمة اذا هى التفتت عن الرد عليه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦١٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ومحمد ابو الفضل حفنى وانور احمد خلف)

٥٠٠

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ نقض : تقرير بالطعن : ميعاده

ب ـ تقرير بالطعن : ميعاده ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقه المثبتة له هى بحقيقة الواقع .

٢ ـ يجب تقديم التقرير بالطعن أمام محكمة النقض فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا من محكمة جنايات القاهرة فى ١١ من أكتوبر ١٩٦٦ ؛ فقدم الطاعن أسباب طعنه فى العشرين من نوفمبر ١٩٦٦ الا أنه لم يقرر بالطعن الا فى الحادى والعشرين من الشهر المذكور ـ أى فى اليوم الحادى والاربعين من تاريخ الحكم كما يبين ذلك من المذكرة المحررة من رئيس نيابة النقض فى ٢٨ من أكتوبر ١٩٦٧ باطلاعه على كعبى التقرير الذى فقد أصله ؛ وكذلك من كتاب مدير منطقة طره ٥١٣ المؤرخ فى ١٥ من فبراير ١٩٦٧ وكتابه ٣٥١٦ المؤرخ فى ٢٩ من أكتوبر ١٩٦٧ .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هى بحقيقة الواقع الذى ثبت أمره مما سبق . وكانت المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض توجب التقرير بالطعن فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى، فان الطعن اذ حصل التقرير به بعد هذا الميعاد يكون غير مقبول شكلا .

(الطعن ١٢٣٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى وعبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام ومحمد أبو الفضل حفنى)

٥٠١

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب . عيب .

المبدأ القانونى :

الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح

وجه استدلاله به لكي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان قضاء محكمة النقض مستقرا على أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم ؛ وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الادلة على الطاعن استند فى ادانته ضمن ما استند ؛ الى شهادة معاون المباحث ابراهيم سعيد غانم وشهادة الضابط نبيل الديب ، وبين الحكم مؤدى شهادة المعاون المذكور دون أن يذكر فحوى شهادة الضابط الآخر اكتفاء بقوله انه « شهد بما يؤيد الوقائع السابقة » ولما كان هذا الذى ساقه الحكم مشوبا بعيب القصور ؛ لانه خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من شهادة الضابط المذكور فلا يعرف منه كيف أنه شهد بما يؤيد الوقائع السابقة ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا مستوجبا النقض .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٢٩١ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه)

٥٠٢

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

ا ــ تحقيق : اجراءاته ؛ مقوماتها . تفتيش . اذن ماهيته ؛ تحريره والتوقيع عليه . اثبات . اوراق رسمية . مامور ضبط قضائى . مواد مخدرة ؛ احراز .

ب ــ نقض : طعن . خطأ فى تطبيق القانون وتاويله . دفع ببطلان تفتيش . اثبات . تفتيش . حكم ، تسبيب عيب . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩م ٣٩/١ ، اجراءات رقم ٣٠٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب أن يكون مكتوبا موقعا عليه بامضاء من أصدره ، ولا يكفى فيه الترخيص الشفوى ؛ بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره اقرارا بما حصل منه ــ والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصدره .

٢ ــ رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن أصدره ؛ يعتبر خطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم ما دام ان الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الادلة عليها عرض الى الدفع ببطلان اذن التفتيش لخلوه من توقيع وكيل النيابة الذى أصدره ورد عليه فى قوله : « ان اذن التفتيش الذى أصدره وكيل النيابة قد حرره كتابة بخطه معنونا باسمه بعبارة نحن ماهر .. وكيل النيابة » وأعطاه تاريخه ثم دون الانتداب لمعاون المباحث باجراء التفتيش ــ أما توقيعه فلا يفيد أكثر من اثبات صدور هذا الانتداب من صاحبه ، تلك الواقعة التى اقتنعت المحكمة بصحتها من أن مصدر الانتداب قد أثبت بخطه واسمه صراحة قبل تحرير البيانات كافة الخاصة بالندب دليلا على صدور الندب منه شخصيا . ومن ثم فقد تم الانتداب صحيحا مشتملا البيانات الكفيلة بصحة صدوره فضلا عما أثبته السيد وكيل النيابة بنفسه أنه أصدر أمر الندب بنفسه وجاء خلوا من توقيعه من باب السهو فحسب » .

:

وما قاله الحكم من ذلك غير سديد فى صحيح القانون ؛ وذلك أن قضاء محكمة النقض قد جرى على أن اذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية باجراء التفتيش يجب أن يكون مكتوبا موقعا عليه بامضاء من أصدره ؛ لان من القواعد العامة أن اجراءات التحقيق والاوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة لكى تبقى حجة يعامل الموظفون ــ الآمرون منهم والمؤتمرون ــ بمقتضاها ولتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من نتائج .

ولما كان الاذن وهو من أعمال التحقيق لا يكفى فيه الترخيص الشفوى بل يجب أن يكون

له أصل مكتوب ، فان ذلك يستتبع بطـريق اللزوم وجوب التوقيع عليه أيضا ممن أصـدره اقرارا بما حصل منه • والا فانه لا يعتبر موجودا ويضحى عاريا مما يفصح عن شخص مصـدره وصفته ، ذلك أن ورقة الاذن وهى ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعا عليها ؛ لان التوقيـع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمـن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ؛ ولا يجوز تكملة هذا البيان الجوهرى بدليل غير مسـتمد منها أو بأى طريق من طرق الاثبات ، ومن ثم فانه لا يغنى عن ذلك أن تكون ورقة الاذن محررة بخط الآذن ؛ أو أن تكون معنونة باسمه أو أن يشهد أو يقر بصدورها منه دون التوقيع عليها ، ما دام الامر لا يتعلق بواقعة صدور الاذن باسم مصدره ، بل بالشكل الذى فرغ فيه وبالتوقيع عليه بخط صاحبه •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم التوقيع عليه من وكيل النيابة قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وهو ما يوجب نقضه والقضـاء ببراءة الطاعن مما أسند اليه ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة ما دام الاتهام — على ما هـو مثبت فى مدونات الحكم — قائما على هـذا الدليل وحده • وذلك عملا بالمادة ١/٣٩ مـن القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شـأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(الطعن ١٥٦٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة العامة)

٥٠٣

١٣ نوفمبر ١٩٦٧

ا — خبز : وزنه • تموين •

ب — قانون : سريانه من حيث الزمان • قانون أصلح • تموين • قرار وزارى • جريمة ، شرعيتها • قانون ؛ شرعيته • عقوبات م ٥

ج — قانون أصلح : تغاير أوزان الخبز على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديده •

د — دفاع موضوعى : اثارته لاول مرة أمام محكمـة النقض •

هـ — طعن : اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحته فيه • قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ •

المبادىء القانونية :

١ — تتم جريمة انتاج خبز يقل وزنه عـن المقرر قانونا بمجرد انتاجه كذلك على اعتبـار أن التأثيم فى هذه الجريمة يكمن أساسـا فى مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينـة فى انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتآها •

٢ — مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقـاب أن القانون الجنائى يحكم مايقع فى ظله مـن جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقـانون لاحق ينسخ أحكامه اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » • فانما هو استثناء من الاصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره ؛ لان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه •

٣ — تغاير أوزان الخبز على توالى القـرارات الوزارية الصادرة بتحديده لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ؛ ما دامت جميعهـا متفقة على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انقاصه عن الوزن المقرر ، يكون المرجع فى تحديد وزن الرغيف الى القرار السـارى وقت انتاجه ناقصا ، دون أن يرفع عنه صـفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه •

٤ — متى كان الطاعن لم يثر مطعنا حول عدم تهوية الخبز بطريقة قانونية أو احتمال نقص وزنه أثناء نقله • فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة أمام محكمة النقض •

٥ — الاصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصلا منها بشـخص الطاعن وكان له مصلحة فيه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة صنع خبز بلدى يقل وزنه عن المقرر قانونا التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة مسـتمدة من أقوال مفتش التموين ومن محضرى الضبط والوزن ، وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى

الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعنان على الحكم فى شأن ادانة المحكوم عليه الاول على الرغم من غيابه عن مخبزه مردودا بأن الاصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ما كان متصلا منها بشخص الطاعن . ولما كان منعى الطاعنين لا يتصل بشخصهما ولا مصلحة لهما فيه ؛ بل هو يختص بالمحكوم عليه الاول وحده الذى لم يطعن على الحكم؛ فلا يقبل منهما ما يثيرانه فى هذا الصدد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعنين باعتبار أولهما مشرفا على المخبز والآخر خراطا به قد انتجا خبزا بلديا ينقص وزنه عن الوزن المقرر وأن نسبة النقص بلغت ٩ر٩ جراما فى الرغيف الواحد . وكانت جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر قانونا تتم بمجرد انتاجه كذلك على اعتبار أن التأثيم فى هذه الجريمة يكمن أساسا فى مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة فى انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتآها ؛ ومن ثم فانه يكفى لقيام الجريمة المشار اليها فى حق الصانع ؛ علمه بأن فعله مخالف للقانون أو قعوده عن مراعاة تنفيذ أحكامه ، وبالتالى فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم بدعوى القصور فى التسبيب لعدم استظهار ركن القصد الجنائى يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعنين قد اثارا مطعنا حول عدم تهوية الخبز بطريقة قانونية أو احتمال نقص وزنه أثناء نقله ؛ ومن ثم فانه لا يقبل منهما اثارة هذا الدفاع الموضوعى لاول مرة أمام هذه المحكمة .

لما كان ذلك ؛ وكان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم مايقع فى ظلة من جرائم الى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهو ما قننته الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » أما ما أوردته المادة المشار اليها فى فقرتها الثانية من أنه « ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » فانما هو استثناء من الاصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت الى تقريره؛

لان المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه .

لما كان ذلك ؛ وكانت القرارات التموينية التى تحدد أوزان الخبز انما تخضع لاعتبارات اقتصادية بحت لا تتصل بمصلحة منتجى الخبز فى شيء ولا تعدو أن تكون من قبيل التنظيمات التى تمليها تلك الظروف فى غير مساس بقاعدة التجريم أو العناصر القانونية للجريمة ، ومن ثم فان تغاير أوزان الخبز على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديده لا يتحقق به معنى القانون الاصلح للمتهم ، ما دامت جميعها متفقة على تحديد وزن الرغيف وتأثيم انقاصه عن الوزن المقرر ؛ ويكون المرجع فى تحديد وزن الرغيف الى القرار السارى وقت انتاجه ناقصا ؛ دون أن يدفع عنه صفة الجريمة ما يصدر بعده من قرارات بانقاص وزنه .

لما كان ما تقدم ، فان انقاص وزن الخبز بصدور قرار وزير التموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ فى ٦ من ديسمبر ١٩٦٥ لا يتحقق فيه معنى القانون الاصلح فى حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات . واذ كان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه أنه قد أخذ بوجهة النظر هذه . وكان الحكم قد عرض الى دفاع الطاعنين فى هذا الشأن ورد عليه بما يسوغ به اطراحه ؛ فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٧٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) .

٥٠٤

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، خبرة .

المبدأ القانونى :

متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه من افتعال الاصابات التى وجدت بالطاعن ووالدته وشقيقه المبينة بالتقارير الطبية والتى نسبوا

احداثها الى اخوة المجنى عليه ووالده ــ انما هو فصل فى مسألة فنية بحت ، مما كان يقتضى من المحكمة ــ حتى يستقيم قضاؤها ــ أن تحققها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبـــــا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال؛ مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه اطرح دفاع الطاعن فى شأن قيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه وعن والدته وشقيقه فى قوله : « أن أول ما يلاحظ فى أمر الادعاء بأن المتهم ــ الطاعن ــ كان فى حالة دفاع شرعى ؛ أن المتهـم ذاته اذ ذكر فى محضر الضبط هذا الدفاع قاله صريحا أنه انما كان يدفع الاعتداء عن والدته ولم يقـل اطلاقا ان أحدا حاول الاعتداء عليه ، فاذا عاد فعدل عن ذلك وقال انه كان يدفع اعتداء وقع عليه واخوته ؛ فان المحكمة لا تطمئن الى هـــذا القول وترى أنه قد افتعل افتعالا وأن الاصابات التى شوهدت بالمتهم ومن يلوذ به كوالدته ليس فى الاوراق دليل على أن فريق المجنى عليه هم الذين أحدثوها ؛ وانما الذى تطمئن اليه المحكمه من شهادة الخفيرين عبد الموجود عبد المجيد الخولى وعلى السيد أحمد ــ وهما ليسا من فريق المجنى عليه ، وكان بالاولى أن يظاهرا المتهم وهو ابن شيخ بلد ــ شهدا صراحة أن المتهم وقد كـان مارا من محل الحادث أمام منزل المجنى عليـــه بعد أن أطلق عليه النار محاولا دخول منزله لم تكن به اصابة واحدة، وأنه بعد أن لجأ الى منزله ظهرت اصاباته الامر الذى ينادى بأن هـــذه الاصابات افتعلت خدمة للدعوى حاسبا بذلك أنه يباعد بينه وبـــين وزر ازهاقه روح المجنى عليه .. فاذا كان ذلك فليس من المستبعـــد اطلاقا أن تكون هو أو غيره من سكان المنـــزل قد افتعل أيضا اصابات والدته ومن يلوذ به وليس فى التحقيقات دليل واحد على أن أحدا من فريق المجنى عليه اعتدى عليهم » . لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن ووالدته وشقيقه اتهموا أخوة المجنى عليه ووالده بالاعتداء عليهم واحداث اصـــــاباتهم وأيدهم فى ذلك الشاهدان .. كما يبين من التقارير الطبية أن الطاعن أصيب باثنتى عشرة اصابة وأصيبت والدته بجرح رضى بالجـداريه اليمنى وبثلاثة كسور أحدها بالكعبرة اليسرى والثانى بالساعد الايسر والاخير باليد اليمنى؛ كما أصيب شقيقه بتسع اصابات بينها اشتباه كسر بالرسغ الايمن وبالسبابة اليمنى وبالرسغ الايسر . وقد أمرت النيابة العامة بنسخ صورة للتحقيقات وافرادها عن واقعة الضرب ولم ترفق افادات الشفاء بعد. وكان ما وأرده الحكم من افتعال تلك الاصابات انما هو فصل فى مسألة فنية بحت ، مما كـان يقتضى من المحكمة ــ حتى يستقيم قضاؤها ــ أن تحققها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ؛ أما وهى لم تفعل فان حكمها يكـــون معيبا بالقصور فى التسبيب والفســـــاد فى الاستدلال . مما يتعين معه نقضه والاحالة ..

(الطعن ١٢٨١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٠٥

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ــ نقض : طعن . حكم قابل للطعن .
ب ــ شهادة مرضية : تقديرها . اختلاس محجوزات . تبديد . دفاع . الخلال بحقه .
ج ــ قانون : تعليمات ؛ اعتداد بها .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان ما يثيره الطاعن من وجوه نعى؛ موجها الى الحكم الابتدائى الذى اقتصر وحده على الفصل فى موضوع الدعوى فان ذاك الحكم مما لا يجوز الطعن عليه بطريق النقض .

٢ ــ الشهادة المرضية لا تخرج عن كونهـــا دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمـــة الموضوع شأنها شأن سائر الادلة .

٣ ــ لا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أبدى عدم اطمئنانه الى صحة عذر الطـــاعن المستند الى الشهادة الطبيـــة فى قوله : « ان المحكمة ترى بادىء ذى بدىء أن المتهم منذ أن مثل أمام القضاء لمحاكمته باعتباره مرتكبـــا لجريمة تبديد ، قد دأب على عدم الحضور بجميع

جلسات المحاكمة • فقد قضى عليه غيابيا بادانته ثم عارض ولعدم حضوره قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن ، وهروبا من سداد الكفالة المقضى بها استأنف وكيله ولم يقدم نفسه لجلسة المحاكمة فقضى غيابيا بسقوط الاستئناف • فقام بالمعارضة بتوكيل وأعلن لشخصه بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢١ لحضور هذه الجلسة ؛ الا أنه لم يحضر ارتكانا على الشهادة الطبية المقدمة من محاميه وحيث ان المحكمة ترى أخذا بالسرد السابق أن المتهم انما قصد الى عدم المثول أمام المحكمة » •

لما كان ذلك ؛ وكانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنها شأن سائر الادلة ، وكان الحكم قد انتهى فى تدليل سائغ الى عدم اطمئنانه الى الشهادة المرضية المقدمة ؛ فان النعى عليه بالاخلال بحق الطاعن فى الدفاع يكون فى غير محله •

لما كان ما تقدم ؛ وكان باقى ما يثيره الطاعن من وجوه النعى موجها الى الحكم الابتدائى الذى اقتصر وحده على الفصل فى موضوع الدعوى ـ لان الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه كان قد قضى بسقوط الاستئناف لقعود الطاعن عن التنفيذ وعن سداد الكفالة ـ وهو مالا يجوز الطعن عليه بطريق النقض ،وكان لا يصح الاعتداد بالتعليمات فى مقام تطبيق القانون ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ١٥٨٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وأنور أحمد خلف) •

٥٠٦

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ تسعيرة : جريمة ؛ حكم ؛ تسبيب ؛ عيب • نقض ؛ طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ؛ مسئولية جنائية • تموين • ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ •

ب ـ سعر : التزام بالاعلان عنه ؛ محل تجارى ، صاحبه •

ج ـ قانون : علم به ؛ تسعيرة • م ق ٩٦ لسنة ١٩٤٥ قرار وزير تموين ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ قرار وزارى ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ •

المبادىء القانونية :

١ ـ أن جريمة بيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها تقوم فى حق كل من يبيعها كذلك ؛ بغض النظر عن صلته بها وأيا كانت صفته فى بيعها •

٢ ـ يقع الالتزام بالاعلان عن الاسعار على عاتق صاحب المحل التجارى ؛ دون من يكون قائما بالعمل فيه غير صاحبه •

٣ ـ الاصل أن العلم بالقانون الجنائى والقوانين العقابية المكملة له ، يفترض فى حق الناس كافة ـ فلا يقبل الدفع بالجهل بها أو الغلط فيها كذريعة لنفى القصد الجنائى •

المحكمة :

•• وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده فى قوله : « ان المتهم لم يكن صاحب الردة المبيعة ومن ثم فهو ليس مسئولا عن التهم المسندة اليه » • لما كان ذلك ؛ وكانت المادة التاسعة من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح المعدل بالقرار بقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ ؛ قد جرت فى فقرتيها الاولى والثانية بأنه « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين؛ كل من باع سلعة مسعرة أو معينة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو ربح يزيد عن السعر أو الربح المعين أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح، أو فرض على المشترى شراء سلعة أخرى معها أو علق البيع على أى شرط آخر يكون مخالفا للعرف التجارى » • مما مؤداه أن هذه الجريمة تقوم فى حق كل من يبيع سلعة بأزيد من السعر المعين لها بغض النظر عن صلته بها ، وأيا كانت صفته فى بيعها • اذ المناط فى قيام الجريمة بوقوع فعل البيع ذاته بأزيد من السعر المعين للسلعة •

لما كان ذلك ؛ وكان الاصل أن العلم بالقانون الجنائى والقوانين العقابية المكملة له يفترض فى حق الناس كافة ؛ فلا يقبل الدفع بالجهل بها أو الغلط فيها كذريعة لنفى القصد الجنائى • وكان القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ يعتبر تشريعا

مكملا لاحكام قانون العقوبات بما ورد فيه من جرائم وعقوبات مقررة لها ، فان الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه بالبراءة على أن المطعون ضده قد باع الردة عن فضول ؛ لانه ليس بصاحبها ؛ وعن جهل بسعرها ، يكون قد أخطأ صحيح القانون • لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١ من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ سالف البيان قد نصت على أن يستمر العمل بأحكام القرارات التى صدرت استنادا الى احكام المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التسعير الجبرى بعد ابطاله • وكانت المادة ١٦ من القرار الوزارى ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ فى شأن تحديد الارباح المعدل بالقرار الوزارى ١٣٨ سنه ١٩٥٢ الصادر استنادا الى أحكام المرسوم بقانون ٩٦ لسنه ١٩٤٥ : قد جرى نصها بان « كل تاجر يبيع أيه سلعه او ماده يجب عليه أن يعلن سعر كل صنف بالاوضاع الآتيه ••• » ونصت المادة ٢٠ منه على أنه « اذا ثبت للموظفين المشار اليهم فى المادة السادسة من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ ؛ أن أحد الاصناف الموجودة داخل المحل لا يحمل بيانا بسعره وفقا لحكم المادة ١٩ ؛ وادعى صاحب المحل أن البيان المطلوب كان موجودا وزال لاى سبب من الاسباب ؛ فلا يعتبر التاجر مخالفا لاحكام المادة السابقة اذا كان — علاوة على تنفيذ حكم المادة ١٩ — قد اتبع الاعلان عن أسعاره بجدول يضم بيانا بهذا الصنف وسعره » • مما مفاده أن الالتزام بالاعلان عن الاسعار انما يقع على عاتق صاحب المحل التجارى دون من يكون قائما بالعمل فيه غير صاحبه • ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن المطعون ضده لم يكن صاحب الردة المبيعة ولم يكن له صفة فى بيعها وهو ما لم تجادل فيه الطاعنة ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به بالنسبة الى التهمة الثانية يكون غير سديد • لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم والاحالة بالنسبة الى التهمة الاولى ورفضه فيما عدا ذلك •

(الطعن ١٥٨٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل وحسين سامح ومحمود عطيفه)

٥٠٧

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

تسعير جبرى : تموين • عقوبة • مصادرة • نقض ، مخالفة قانون • سلعة محددة الربح ، فاتورة مشتر ، احتفاظه بها • م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ •

المبدأ القانونى :

عدم احتفاظ المشترى بفاتورة شراء سلعة محددة الربح ؛ جريمة تنظيمية تتعلق بضبط البيانات فى الفواتير التى تسلم للمشترين توصلا لاحكام الرقابة على مراعاتهم لقوانين التسعير الجبرى • ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمصادرة السلعة يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بادانة المطعون ضده عن جريمة عدم احتفاظه بفاتورة شراء سلعة محددة الربح — حجارة بطاريات — بالمخالفة لاحكام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ والقرارات الخاصة وعاقبه بغرامة قدرها ١٠٠ ج والمصادرة • لما كان ذلك ، وكانت المادة ٩ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح انما تقضى « بضبط الاشياء موضوع الجريمة ومصادرتها » وكانت الجريمة التى دين المطعون ضده بها جريمة تنظيميه تتعلق بضبط البيانات فى الفواتير التى تسلم للمشترين توصلا لاحكام الرقابة على مراعاتهم لقوانين التسعير الجبرى ؛ فانه لا يمكن القول بأن حجارة البطاريات — التى لم يحتفظ المطعون ضده بفاتورة شرائها — هى موضوع الجريمة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمصادرة تلك الحجارة التى ضبطت لدى المطعون ضده يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الجزء منه وتصويبه بالغاء ما قضى به خاصا بالمصادرة •

(الطعن ١٥٨٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٠٨
٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ رشوة • اركانها • عقوبات م ١٠٦ مكررا • اتجار بالنفوذ •

ب ـ فائدة : طلبها ؛ قبولها ؛ لغيره • الحصول عليها شخصيا او للغير •

جـ ـ دليل : محكمة موضوع • سلطتها فى تقديره • حكم • تسبيب ؛ عيب • نقض • طعن •

د ـ دفاع : اخلال بحقه • مضاهاة • اثبات •

هـ ـ حكم : تسبيب ، تزيد ؛ عيب •

المبادىء القانونية :

١ ـ سوى الشارع فى نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ ؛ بين تذرع الجانى ـ فى الطلب القبول أو الاخذ ـ بنفوذ حقيقى للحصول على مزية من سلطة عامة ؛ وبين تذرعه فى ذلك بنفوذ مزعوم • ولا يلزم ان يكون الزعم بالنفوذ صريحا ، بل يكفى ان يكون سلوك الجانى منطويا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ •

٢ ـ لم يفرق الشارع فى جرائم الرشوة بين الفائدة التى يحصل عليها الجانى لنفسه ، والفائدة التى يطلبها او يقبلها لغيره •

٣ ـ الجدل حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه؛ لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض •

٤ ـ طلب مضاهاة الخط الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة او اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ؛ بل المقصود به اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة طبقا للتصوير الذى أخذت به ، لايعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لاتلتزم المحكمة باجابته ؛ ولا يستلزم منها ردا صريحا •

٥ ـ اشارة الحكم عرضا فى نهاية ما أورده بيانا لواقعة الدعوى الى واقعة لم يرتب عليها أى نتيجة ولم يسائل المتهم عنها أو يضمنها وصف الجريمة التى انتهى الى ادانة المتهم عنها ؛ لا ينال من سلامة الحكم •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان رئيس المباحث الجنائية بمحافظة المنوفية قدم بمناسبة تصفية الاقطاع بتلك المحافظة تقريرا بتاريخ ٩ من يوليه سنة ١٩٦٦ الى السيد المحافظ مؤداه أن ٠٠ كون ثروة من عقارات ومنقولات تزيد قيمتها على ثمانية الاف جنيه بطرق غير مشروعة ، فطلب السيد المحافظ بتاريخ ١٦ من يوليه ١٩٦٦ سؤاله عن مصدر تلك الممتلكات توطئة لعرضه على لجنة تصفية الاقطاع ؛ وندب النقيب ٠٠ بمباحث مديرية أمن المنوفية للتحقيق فاستدعاه بتاريخ ٢٦ من يوليه ١٩٦٦ وأدلى له بأقواله عن مصادر ثروته: كما استدعى شقيقه ٠٠ وسأله عن معلوماته بشأنها ثم ارسل المحقق عدة اشارات الى ٠٠٠ وشريك ٠٠ فى ملكية بعض العقارات ولقد انتهز المتهم ٠٠ (الطاعن) البلوكامين بمديرية أمن المنوفية فرصة ما اتخذ من اجراءات مع ذلك الشاهد ، وعمد الى اقتضاء رشوة منه فقصده بتاريخ ٢٨ من يوليه ١٩٦٦ بمنزله وأنهى اليه بأن التحقيق الذى أجرى معه انما هو تمهيد لفرض الحراسة عليه ؛ وانه تم الاتفاق بينه وبين ضابط عينه له كان يتردد على مكتب المحقق عند سؤاله على حفظ هذا التحقيق بحجة أن ذلك الضابط قد حل محل الضابط المحقق ونيط به التصرف فى الاوراق وطلب منه مبلغ خمسمائة جنيه مقابل العمل على حفظ التحقيق • ولقد ساوم الشاهد المتهم وانتهى الامر بينهما الى تخفيض مبلغ الرشوة الى مائتى جنيه دفع له منها مائة ووعده بأن يدفع شريكه ٠٠ الباقى بالقاهرة بشريطة أن يطلعه على الاوراق • مؤشرا عليها بالحفظ وأن يحول دون ارسال اشارات استدعاء شريكه من القاهرة فوعده المتهم بذلك وبتاريخ ٧ من سبتمبر ١٩٦٦ قابل المتهم الشاهد الرابع وطلب اليه أن يذكر أخاه الشاهد الاول بأن الموعد المتفق عليه فيما بينهما قد حل ؛ ولما استوضحه ذلك ذكر له أن شقيقه على بينة من أمر هذا الموعد ثم نقل حديثه الى شقيقه فكلفه بأن يخبر المتهم بأن يوم الاحد وهو تاريخ الضبط ١١ من سبتمبر ١٩٦٦ موعد لقائهما ، فأخطر المتهم به• وكان الشاهد الاول قد أبلغ ادارة المباحث الجنائية العسكرية بشبين الكوم ما حدث وقامت تلك الجهة بعد التحقيق باحالته الى المباحث العامة بالقاهرة بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٦ وفى اليوم

التالي استصدر المقدم .. اذنا من رئيس نيابة امن الدولة العليا بضبط المتهم وتفتيشه لضبط مبلغ الرشوة وقدره مائة جنيه بعد تسلمه : واعد خطة ضبط المتهم متلبسا . وتنفيذا لذلك قصد الشاهد الاول وشقيقه الشاهد الرابع المتهم بشبين الكوم وعدا واياه الى القاهرة بسيارة اوهم بدعوى استلام المتهم مبلغ المائة جنيه والاخرى من شريكه .. واحاطته علما بانه تسلم منه مائة جنيه من قبل ؛ وكان الرائد .. ينتظرهم بمنزل الاخير ورافقهم في السيارة الى مسجد الامام الشافعي بدائرة قسم الخليفة مدعيا انه شقيق الشريك واعتذر لهم عن عدم حضور شقيقه .. وبأنه أرسله نائبا عنه وفي الطريق الى المسجد قال المتهم في حديثه للضابط انه جامل الشاهد الاول بحفظ الشكوى وعندما دخلوا المسجد ذكر للرائد .. اعتقادا منه أنه شقيق شريك الشاهد الاول . أنه تقاضى من هذا الاخير مبلغ مائة جنيه وأطلعه على تقرير عن الشاهد مؤشرا عليه بالحفظ ، كما اطلعه على اشارات بطلب استدعاء حنفي محمد حنفي مدعيا له أنه تمكن من سحبها كما أخبره بأنه تسلم مائة جنيه من الشاهد الاول . ثم قام الرائد .. بتسليمه مبلغ المائة جنيه والثابتة أرقامها بمحضر جمع الاستدلالات وباذن النيابة داخل مظروف وضعه المتهم داخل حذائه وفي طريقهم الى الخروج من المسجد ألقى المقدم .. والذى كان يكمن داخل المسجد مع بعض رجال الشرطة السريين القبض على المتهم ومعه مبلغ الرشوة وعثر مع المتهم على ثلاث اشارات تتضمن طلب القبض على (الشريك) وارساله مقبوضا عليه الى ادارة البحث الجنائي بمديرية أمن المنوفية اثنين منها بتاريخ ٢٠ من أغسطس ١٩٦٦ وتولت شرطة شبين الكوم ضبط كميات آجر الطوب أمام منزل المتهم » .

وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من شهادة كل من ... التى أورد مؤداهما بما يتفق وما أثبته بيانا لواقعة الدعوى ؛ مضمنا ما حصله من أقوال الرائد .. أنه قد جاء بها أن الطاعن ذكر أثناء مرافقته له وللمجني عليه في الطريق الى المسجد أنه قد جامل هذا الاخير « في حفظ الشكوى لصلته بمدير الامن ونائبه » ثم خلص الحكم الى ثبوت الواقعة في حق الطاعن — الذى اطرح انكاره — وذلك بقوله « وحيث ان المستفاد من واقع الحال على نحو ما سلف بيانه بمدونات هذا الحكم أن المتهم وهو بلوكامين بمديرية أمن المنوفية طلب وأخذ عطية لاستعمال نفوذ مزعوم لدى السلطة القائمة بتحقيق مصدر ثروة الشاهد الاول وشريكه .. زاعما بان له صلة بضابط نيط به التصرف في التحقيق وصلة بمدير الامن ونائبه بما يحول دون وضعه تحت الحراسة بحفظ التحقيق وعدم عرضه على لجنة تصفية الاقطاع وبذلك تتوافر أركان الجريمة المنصوص عنها في المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات : والتى قصد بها المشرع حماية مصلحة الجماعة ممن يتجرون بنفوذهم اتجارا حقيقيا كان او مزعوما لدى أى سلطة عامة بصرف النظر عن مدى اتصال المستغل بالعمل الذى اتفق على القيام به » .

لما كان ذلك ، وكان الشارع قد سوى في نطاق جريمة الاتجار بالنفوذ المنصوص عليها في المادة ١٠٦ مكرر من قانون العقوبات : بين تذرع الجاني — في الطلب او القبول أو الاخذ — بنفوذ حقيقي للحصول على مزية من سلطة عامة ؛ وبين تذرعه في ذلك بنفوذ مزعوم . فقد قدر الشارع أن الجاني حين يتجر بالنفوذ على أساس موهوم لا يقل استحقاقا للعقاب عنه حين يتجر به على أساس من الواقع ؛ اذ هو حينئذ يجمع بين الغش — أو الاحتيال — والاضرار بالثقة الواجبة في السلطات العامة والجهات الخاضعة لاشرافها ، ولا يلزم أن يكون الزعم بالنفوذ صريحا بل يكفي أن يكون سلوك الجاني منطويا ضمنا على زعم منه بذلك النفوذ .

ولم يفرق الشارع — في صدد تلك الجريمة وسائر جرائم الرشوة — بين الفائدة التي يحصل عليها الجاني لنفسه والفائدة التى يطلبها أو يقبلها لغيره . لما كان ذلك ؛ وكان مؤدى ما أثبته الحكم أن الطاعن قد زعم للمجني عليه أن له صلة بالضابط الذى نيط به التصرف في التحقيق الذى أجرى معه بصدد البحث عن مصدر ثروته ، وأنه ذو صلة أيضا بكل من مدير الامن ونائبه ، وأنه طلب منه النقود وأخذها لاستعمال نفوذه — الناشيء عن تلك الصلات — للحصول على قرار بحفظ ذلك التحقيق وعدم عرضه على لجنة تصفية الاقطاع — بما يحول دون وضعه تحت الحراسة — والعمل على عدم ارسال اشارات لاستدعاء شريكه . لما كان ذلك ، وكان ما استخلصه الحكم مما تقدم له ما يعينه من وقائع الدعوى وأدلتها — التى لا ينازع الطاعن في صحة ما حصله الحكم عنها مدللا على ثبوته

تدليلا كافيا بما أورده من أدلة سائغة ومنتجة؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ·

لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به المدافع عن الطاعن بجلسة المحاكمة من طلب مضاهاة الخط الذى تثبت به الاشارات المضبوطه ؛ بخط كل من الطاعن وشهود الاثبات ، لا ينجه الى نفى الفعل المكون للجريمه أو اثبات استحالة حصول الواقعه كما رواها الشهود : بل كان المقصود به اثارة الشبهه فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمه طبقا للتصوير الذى اخذت به ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمه باجابته ولا يستلزم منها ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة استنادا الى أقوال هؤلاء الشهود ·

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اقتصر فى قضائه على مؤاخذة الطاعن عن الواقعة التى أثبتها فى حقه ؛ وهى طلبه مبلغا من النقود وتقاضيه بعضا منه دون أن يثبت فى مدوناته أن الطاعن طلب أو أخذ كمية من الطوب ؛ وكان ما أشار اليه الحكم عرضا فى نهاية ما أورده بيانا لواقعه الدعوى من أن شرطة شبين الكوم تولت ضبط كمية من أجر الطوب أمام منزل المتهم، لم يرتب الحكم عليه أى نتيجة ولم يسائل الطاعن عنه أو يضمنه وصف الجريمة التى انتهى الى ادانته بها · لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ·

(الطعن ١٥٩١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٠٩

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ــ حكم : تسبيب ؛ عيب · قوة شئ مقضى · اثبات تزوير اوراق عرفية · استعمال مزور ·

ب ــ تزوير : اثبات علم بالتزوير · عقوبات م م ٢١١ و٢١٥ و٣٢ ارتباط ·

المبادىء القانونية :

١ ــ الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليس لها قوة الشئ المقضى أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة الى فاعلها ·

٢ ــ مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قارف التزوير أو اشترك فيه ·

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ؛ أنه بعد أن استعرض وقائع الدعوى المدنية التى أقامها المدعى بالحقوق المدنية على الطاعن أمام القضاء المدنى وطعنه بالتزوير فى الاقرار الذى قدمه الطاعن تأييدا لدفاعه فيها ، وما انتهى اليه من القضاء برد وبطلان الاقرار المطعون فيه بالتزوير ، خلص الى ثبوت جريمتى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن فى قوله « وحيث انه عن الدعوى الجنائية فقد ثبت من تقرير مصلحة الطب الشرعى بأن الاقرار المنسوب صدوره للمدعى مزور عليه؛ وقد أخذت المحكمه الاستئنافية « المدنيه » بهذا التقرير وقضت برد وبطلان هذا الاقرار باعتباره مزورا فتكون التهمه الاولى ثابته قبل المتهم ·

ولما كان قد استعمل هذا الاقرار المزور مع علمه بتزويره بأن قدمه فى الدعوى الاستئنافيه السالف بيانها ؛ فان التهمة الثانيه أيضا تكون ثابته قبله ويتعين عقابه وفقا للمادتين ١١١ و٢١٥ عقوبات مع تطبيق المادة ٣٢/٢ عقوبات لان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا غير قابل للتجزئه ·

لما كان ذلك ؛ وكانت الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشئ المقضى أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمه ونسبتها الى فاعلها ؛ فاذا قضت المحكمه المدنية برد وبطلان سند لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية ؛ فعلى المحكمه الاخيرة أن تقوم هى ببحث جميع الادلة التى تبنى عليها عقيدتها فى الدعوى ، أما اذا هى اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أدلة الادانة ، فان ذلك يجعل حكمها كأنه غير مسبب · وكان مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت العلم بتزويرها ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن المتهم هو الذى قارف التزوير أو اشترك فيه · لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه لم يورد الدليل على نسبة التزوير

أو الاشتراك فيه الى الطاعن كما أنه اكتفى باستخلاص علم هذا الاخير بتزوير الاقرار من مجرد تقديمه فى الدعوى المدنية ؛ فانه يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه والاحالة ..

(الطعن ١٥٩٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٠

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ - معارضة : نظرها ؛ الحكم فيها . استئناف ، ميعاده . متهم ؛ وجوده بالسجن . اجراءات م ٤٠٦ .

ب - عذر قهرى : تخلف معارض عن حضور الجلسة لنظر معارضته .

جـ - دفاع : الاخلال بحقه . دفاع غير منتج .

المبادىء القانونية :

١ - مجرد تقييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ؛ ما دام أن نظام السجون يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض .

٢ - اذا كان المتهم المعارض قد تخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته ؛ وكان لا يدعى فى أسباب طعنه بالنقض أنه قام لديه عذر قهرى فى هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسة المعارضة - فان الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن - يكون بريئا من شائبة البطلان - ومن ثم يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ صدوره .

٣ - اذا كان دفاع المتهم على فرض أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع لا يكون منتجا فى الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تحققه أو اغفلت الرد عليه .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة .. التى نظرت فيها معارضة الطاعن أمام محكمة أول درجة ، أنه قد تخلف عن حضور تلك الجلسة فصدر الحكم فيها باعتبار المعارضة كأن لم تكن - ولما كان الطاعن لا يدعى فى أسباب طعنه أنه قام لديه عذر قهرى فى هذا التاريخ حال بينه وبين الحضور بجلسة المعارضة فان الحكم اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن يكون قد صدر بريئا من شائبة البطلان ومن ثم فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ذلك ؛ وكان الثابت أن الطاعن لم يقرر باستئناف ذلك الحكم الا .. بعد مضى الميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ؛ فان الحكم اذ قضى بعدم قبول استئنافه شكلا يكون قد وافق صحيح القانون ، ولا يشفع له فى مخالفة ذلك أن يكون محبوسا فى الفترة من ١٩٦٦/٦/٣٠ الى ١٩٦٦/٨/١٠ كما يقول فى أسباب طعنه ؛ لان مجرد تقييد حريته ووجوده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ، ما دام نظام السجون يمكنه من التقرير بوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض فيها ، ومن ثم فان هذا الدفاع منه على فرض أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ، لا يكون منتجا فى الدعوى . فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحققه أو أغفلت الرد عليه . لما كان ما تقدم . فان النعى على الحكم بدعوى القصور والاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله ؛ ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦٠٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١١

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

خبز : جريمة . حكم تسبيب ، عيب . نظافة . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢٠ قرار وزير تموين ٧٩ لسنة ١٩٦١ .

المبدأ القانونى :

يشترط للتأثيم فى جريمة عدم تنظيف أدوات العجن والرغف والخبز أن يكون الجانى من أصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢٪ فى صناعتهم وأن يكون عدم نظافة الادوات راجعا الى ما تخلف عليها من عجين

سابق أو ما علق بها من أتربة ومواد غريبة ، ومن ثم فانه يتعين على الحكم أن يستظهر هذين الشرطين ، والا كان قاصرا .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٢١ من قرار وزير التموين رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدل بالقرار رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ قد جرى نصها على أنه : « على أصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافي استخراج ٨٢ ٪ في صناعتهم أن ينخلوا الردة المعدة للرغف قبل الرغف عليها بالمنخل ٢٠ ؛ وأن يحتفظوا به في المخبز وعليهم تنظيف أدوات العجن والرغف والخبز مما يتخلف عليها من عجين سابق أو ما يتعلق بها من أتربة ومواد غريبة » . مما مفاده أن التأثيم في جريمة عدم تنظيف أدوات العجن والرغف والخبز مما يتخلف عليها من عجين سابق أو ما يتعلق بها من أتربة ومواد غريبة رهن بتوافر شرطين . (الاول) أن يكون الجاني من أصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذي يستخدمون دقيق القمح الصافي استخراج ٨٢٪ في صناعتهم . (والثاني) أن يكون عدم نظافة الادوات راجعا الى ما تخلف عليها من عجين سابق أو ما تعلق بها من أتربة ومواد غريبة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء مرور مفتش التموين على مخبز الطاعن شاهده يقوم بتقطيع الخبز البلدي على طولات خشبية عليها أتربة وعجين ، قد اقتصر في تبرير قضائه على قوله « وحيث أن التهمة ثابتة في حق المتهم ثبوتا كافيا مما أثبته مفتش التموين في محضره من أن الطولات التي كان يقوم المتهم باعداد الخبز عليها غير نظيفة وقد علق بها أتربة على ما سلف ذكره » .. دون أن يستظهر أن الطاعن من أصحاب المخابز الذين يستخدمون دقيق القمح الصافي استخراج ٨٢٪ في صناعتهم ، أو أن العجين المتخلف على الالواح هو من عجين سابق أو من عملية العجن التي كانت تجرى وقت ضبط الواقعة ؛ وذلك حتى يمكن لهذه المحكمة ـ محكمة النقض ـ مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

(الطعن ٢٠١٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٢

٢٠ نوفمبر ١٩٦٧

مخدر : قانون أصلح . عقوبة ؛ ظرف مخفف . نقض ؛ طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٤ و ٣٦ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ عقوبات م ٥

المبدأ القانوني :

اذا كانت واقعة الدعوى قد جرت قبل سريان أحكام القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ فانها تظل محكومة بالعقوبة المقررة في المادة ٣٤ قبل تعديلها باعتبارها الاصلح للمتهم ، كما أن المطعون ضده يفيد مما أجازه النص الجديد للمادة ٣٦ الذي سرى مفعوله قبل صدور الحكم المطعون فيه من استعمال الرأفة ، ولكن في الحدود التي قررها هذا النص ؛ وذلك بالتطبيق لاحكام المادة ٥ من قانون العقوبات .

المحكمة :

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه بعد أن خلص الى أنه قد ثبت لدى المحكمة أن المطعون ضده قد أحرز بتاريخ ١٩٦٦/١/٩ جواهر مخدرة بقصد الاتجار ودانه طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ انتهى ـ عملا بحكم المادة ١٧ من قانون العقوبات الى القضاء بحبسه سنتين مع الشغل وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه والمصادرة . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قبل أن يجرى تعديلها بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ الصادرة في ١٥ أغسطس ١٩٦٦ هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ؛ فرفعها المشرع بالقانون الاخير الى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ؛ وكانت المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تنص أصلا على أنه « لا يجوز تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات على أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة » فأصبحت تنص بعد تعديلها بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ على أنه « استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز في تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة » .

لما كان ذلك ؛ وكانت واقعة الدعوى قد جرت قبل سريان أحكام القانون ٤٠ لسنه ١٩٦٦ فانها محكومة بالعقوبة المقررة في المادة ٣٤ قبل تعديلها باعتبارها الاصلح للمتهم ، كما أن المطعون ضده يفيد مما اجازه النص الجديد للمادة ٣٦ - الذى سرى مفعوله قبل صدور الحكم المطعون فيه - من استعمال الرأفه ولكن في الحدود التي قررها هذا النص ، وذلك بالتطبيق لاحكام المادة ٥ من قانون العقوبات ، لماكان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه حين عامل المطعون ضده بالرأفه طبقا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالحبس دون أن يراعى الاستثناء الذى أدخله المشرع على أحكامها بالتعديل الذى جرى به نص المادة ٣٦ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والذى أصبح لا يجيز أن ينزل الحكم بالعقوبة في الجريمة المنسوبة الى المطعون ضده عن عقوبة السجن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده بالسجن ، وذلك بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بهما .

(الطعن ٢٠٢١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٣

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

أ - دعوى جنائية : انقضاؤها . تقادم . اعلان .
ب - تقادم : دعوى . سريان مدة التقادم . جنائية سريانه .
ج - مدة مسقطة للدعوى : قطعها .
د - بطلان : حكم صادر بناء على اعلان صحيح ؛ تقادم . قطعه .
هـ - شهادة قيمية : تقديمها . جمارك . جريمة . نقد .
و - حكم : تسبيب ؛ عيب . دفاع . اخلال بحقه . محكمة موضوع . قرار وزير مالية ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . رد على دفاع ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ - من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة .

٢ - تسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع .

٣ - اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى .

٤ - لا ينال من ترتيب أثر الاعلان الصحيح كاجراء قاطع للتقادم ؛ بطلان الحكم الصادر بناء عليه .

٥ - جريمة عدم تقديم شهادة الجمرك القيمية تتحقق بالقعود عن تقديمها اطلاقا او التراخى عن تقديمها في موعدها المحدد في القانون .

٦ - يشترط لكى تكون محكمه الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع أن تكون ظاهرة التعلق بموضوع الدعوى ؛ أى أن يكون الفصل فيها لازما للفصل في الموضوع ذاته ومنتجا فيه .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة كافة التى دان الطاعن بها ؛ وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة لها أصلها الثابت فى الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها عرض للدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائيه واطرحه استنادا الى ان الطاعن قد أعلن بالحضور اعلانا صحيحا امام محكمه النقض ، وابدى دفاعه وصدر الحكم فيها في مواجهته في ١٣ يناير ١٩٥٩ وتلا ذلك اعلانه بالحضور أمام المحكمه الاستئنافيه وصدر الحكم في مواجهته في ٩ مارس ١٩٦٠ ثم اعلن لجلسة ٢٥ من ديسمبر ١٩٦١ أمام محكمة أمن الدولة الجزئية ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك انقطاع مدة التقادم . وما أورده الحكم فيما تقدم صحيح لانه من المقرر أن المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائيـة تنقطع باجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة . وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ؛ وان اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى .

ولما كان البين من المفردات المضمومة ان الطاعن بعد أن حضر بجلسة ١٣ من ديسمبر ١٩٥٦ أمام محكمة عابدين فى مرحلة المحاكمة الاولى ، أعلن اعلانا صحيحا بالحضور .. وقد حضر فيها بالفعل - وكلها اعلانات صحيحة - وهو ما لم يجادل فيه الطاعن في وجه الطعن وقد تمت متلاحقة وقبل أن تتكامل مدة السقوط بين احداها والاخرى وكان لا ينال من ترتيب أثرها كاجراء مانع قاطع للتقادم بطلان الاحكام

الصادرة بناء عليها بفرض صحة ذلك . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ويضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص ولا سند له .

لما كان ذلك ؛ وكانت جريمة عدم تقديم شهادة الجمرك القيمية تتحقق بالعقود عن تقديمها اطلاقا أو التراخي عن تقديمها في موعدها المحدد في القانون : فان ما يثيره الطاعن في خصوص تأخره في الوفاء بقيمة الاستمارة وتعلله بحصول عجز في البضاعة بسبب السرقة : هو دفاع غير متعلق بالدعوى او منتج فيها اذ أنه بفرض صحته لا يحول أساسا بينه وبين الحصول على الشهادة القيمية من الجمرك وتقديمها في الميعاد حتى يتسنى للسلطات المختصة من بعد مراقبة آل العملة الاجنبية المفرج عنها من أجل استيراد البضاعة قد خصصت بالفعل للوفاء بقيمتها وهو ماهدف الشارع وحرص على تحقيقه بما نص عليه في قرار وزير المالية ٧٥ الصادر في ١٥ من نوفمبر ١٩٤٨ ، ومن ثم فلا يقدح في سلامة الحكم التفاته عن الرد على هذا الدفاع ـ لتعلقه بتهمة أخرى غير موضوع المحاكمة ـ اذ يشترط لكي تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع أن تكون ظاهرة التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيها لازما للفصل في الموضوع ذاته ومنتجا فيه . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٤١٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٤

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ دعوى جنائية : نظرها ؛ محاكم حدود . نيابة عامة . مستشار احالة . اختصاص ولائى . محكمة موضوع . ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣

ب ـ احالة : ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ . تقيدها بقانون اجراءات جنائية ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ .

جـ ـ قانون ؛ سريانه من حيث الزمان ؛ الغاؤه . دعوى جنائية . اجراءاتها . اخفاء اشياء متحصلة من جريمة ق ١١٥ لسنة ١٩٤٩ .

د ـ نقض : طعن . حكم صادر قبل الفصل في الموضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت الدعوى الجنائية مقامة فعلا أمام محاكم الحدود بعد الغاء القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ ـ فلا يسوغ القول باحالتها الى النيابة العامة أو مستشار الاحالة ؛ ذلك أن الدعوى قد خرجت من ولاية سلطة التحقيق التى لا تملك ـ بعد انحسار سلطانها عليها بتقديمها للقضاء ـ حق التصرف فيها على وجه آخر .

٢ ـ الاحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون ٨٨ لسنه ١٩٦١ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد بالاجراءات التى رسمها هذا القانون في مختلف نصوصه .

٣ ـ الاصل أن كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون ، يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون المعمول به وقت ذاك ؛ فليس من شأن مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التى بلغتها فعلا أمام محاكم الحدود وسعت اليها باجراءات صحيحة في ظل القانون المعمول به وقت ذاك ؛ فليس من شأن الغائه نقض هذه الاجراءات أو اهدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة .

٤ ـ قضاء الحكم المطعون فيه خطأ بعدم قبول الدعوى الجنائية بحالتها الراهنة ؛ يعد في الواقع ـ على الرغم من أنه غير فاصل في موضوع الدعوى ـ منهيا للخصومة على خلاف ظاهره ؛ طالما أنه سوف يقابل حتما ـ على مقتضى أحكام القانون ٨٨ لسنه ١٩٦١ ـ من مستشار الاحالة فيما لو أحيلت اليه القضية بعدم جواز نظرها لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية ، ومن ثم لا يصح الطعن بالنقض في الحكم المذكور .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض لما دفع به المطعون ضدهم

بعدم قبول الدعوى فى قوله « وبما أن الدعوى الجنائية بحالتها الراهنة غير مقبوله أمام هذه المحكمة بوصف كونها محكمة جنايات وذلك لتخلف اجراءات هامة جوهريه تتعلق بالنظام العام كما تتعلق بمصلحة المتهمين وقد تمسكوا ببطلانها ؛ اذ يؤدى فواتها الى عدم دخول القضية فى حوزة المحكمة وعدم خروجها من حوزة سلطة التحقيق ، وهذه الاجراءات هى : (١) عدم تحقيق القضية بمعرفة سلطة التحقيق . (٢) انعدام صفة رافع الدعوى أو بعبارة أخرى انعدام سلطته فى احالة هذه الدعوى الى محكمة الجنايات . (٣) انعدام أمر الاحالة ؛ ثم استرسل الحكم فى شرح هذه الاجراءات بما مؤداه أن القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ مع الغائه لجهات قضاء الحدود واحالة التحقيقات والدعاوى الجنائية بحالتها الى المحاكم المختصة فى القضاء العادى ؛ فقد حرص على التنصيص بالتزام النيابة باتخاذ الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن مما مقتضاه وجوب التزامها فى تلك القضايا بالاجراءات التى فرضها قانون الاجراءات الجنائية وهى وجوب اجراء تحقيق من النيابة العامة أو قاضى التحقيق فى الجناية واذا ما رؤى احالتها الى محكمة الجنايات يلزم أن يكون ذلك عن طريق مستشار الاحالة بتقرير اتهام وقائمة شهود اثبات وأمر احالة ثم انتهى الحكم الى أنه ما دامت القضية موضوع الطعن جناية لم تحقق بمعرفة النيابة العامة أو قاضى التحقيق وأحيلت الى محكمة الجنايات بمجرد تأشيرة من رئيس نيابة الجيزة بارسال القضية الى محكمة الجنايات عن غير طريق مستشار الاحالة ودون تقرير اتهام وقائمة شهود وأمر احالة ؛ فان الدعوى الجنائية تكون غير مقبولة . وما انتهى اليه الحكم فيما تقدم غير صحيح فى القانون . ذلك بأن الشارع بعد أن قضى بتطبيق النظام القضائى العام على بعض المناطق التابعة لاقسام الحدود بمقتضى القانون ١١٥ لسنة ١٩٤٦ رأى لاعتبارات تتعلق بالامن والعمل على استتبابه بالوسائل كافة وخصوصا فى مناطق الحدود المترامية الاطراف ، استثناء المواد الجنائية من أحكام هذا القانون . فأصدر القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ لهذا الغرض ونص فى مادته الاولى على أن تتبع فى شأنها القواعد والاجراءات المطبقة فى سلاح الحدود ثم تراءى له من بعد — حين تغيرت الظروف والاوضاع — أنه لم يعد هناك محل لهذا الاستثناء فآثر اصدار القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ حيث ألغى بمقتضاه اختصاص محاكم الحدود بالمواد الجنائية فى المحافظات التى عينها به والمناطق التى حددها بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٦١ وناط ذلك الاختصاص بجهات التقاضى فى النظام القضائى العام على أن تتبع فى شأنها سائر الاجراءات المتبعة أمامه وتصدى لمعالجة الامر بالنسبة للتحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام محاكم الحدود فى الاماكن المذكورة فنص فى مادته الخامسة على أن « تحال اداريا دون مصاريف جميع التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام محاكم الحدود فى هذه المحافظات الى المحاكم العادية المختصة لنظرها بالحالة التى عليها وتتخذ النيابة العامة الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن » وقد آثر الشارع بمقتضى هذا النص أن تحال تلك القضايا القائمة أمام محاكم الحدود اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها ، الى نظيرتها فى النظام القضائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى سلطات التحقيق فى هذا النظام ، ما دام أن تلك القضايا كانت قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتهما الى مرحلة المحاكمة التى بلغتها فعلا أمام محاكم الحدود وسعت اليها باجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شأن الغائه نقض هذه الاجراءات أو اهدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة . ذلك أن الاصل أن كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون . وليس فى قانون الاجراءات الجنائية ولا غيره ما يقضى ببطلان اجراء تم وانتهى صحيحا وفقا للتشريع الذى حصل الاجراء فى ظله . أما القول بأن هذا الرأى فيه تفويت لاحدى الضمانات المقررة للمتهمين بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ؛ فضلا عما سبق ؛ بأن هذه الدعوى قد أضحت تماما لمظنة أن تقرر النيابة العامة أو مستشار الاحالة بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبلهم كما أشار الحكم المطعون فيه الى ذلك ، فمردود بأن يد القضاء وغدت منظورة أمام احدى جهات المحاكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول به ؛ وبذلك تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التى لا تملك بعد انحسارها سلطانها عليها بتقديمها للقضاء ؛ حق التصرف فيها على وجه آخر . ومن ثم فلا محل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق فى النظام القضائى العام ، ولا يسوغ

الاحتجاج فى هذا المقام بعدم التزام الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لاحالة القضايا فى مواد الجنايات الى محكمة الجنايات ، ذلك أن الاحالة المنصوص عليها فى المادة الخامسة المذكورة ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات الاحالة التى رسمها هذا القانون فى مختلف نصوصه ؛ وانما هى احالة ادارية مبناها دلالة صريحة من الشارع عبر عنها فى تلك المادة من القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ ولا مجال معها للاحتجاج بما جاء مغايرا لها فى تشريع سواه ـ أما ما ورد بعجز هذه المادة ايجابا على النيابة العامة بأن تتخذ الاجراءات الواجبة فى هذا الشأن ؛ فان دلالة سياق النص لاتدع مجالا للشك فى أن مراد الشارع قد تعلق بخطابه للنيابة العامة بأن تتخذ ما يطلبه القانون فى شأن اعلان القضايا وارسالها الى المحاكم العادية التى أصبحت مختصة بنظرها والفصل فيها بالنظر الى الدور الذى تشغله النيابة العامة فى التنظيم القضائى الجنائى العام • لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية فى القضية موضوع الطعن قائمة فعلا أمام محكمة الحدود عند صدور القانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ على ما استظهره الحكم المطعون فيه وأصبحت الدعوى بين يدى القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق ؛ فان احالتها انما تكون الى محكمة الموضوع المختصة بعد الغاء القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ ، وهى محكمة الجنايات • ولا يسوغ القول باحالتها الى النيابة العامة أو مستشار الاحالة ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتها الراهنة فانه يعد فى الواقع على الرغم من أنه غير فاصل فى موضوع الدعوى منهيا للخصومة على خلاف ظاهره طالما أنه سوف يقابل حتما ـ على مقتضى ما تقدم بيانه من رأى ـ من مستشار الاحالة فيما لو أحيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بالنقض؛ ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى الجنائية بحالتها والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضوع •

(الطعن ١٥٩٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٥

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ مهندس : تكليف • موظف • ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ م ٣ قرار جمهورى ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ •

ب ـ استقالة : مهندس • موظف •

جـ ـ حكم : تسبيب ؛ عيب • عقوبة مبررة • نقض ؛ طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٠٧

المبادىء القانونية :

١ يقتصر حكم المادة الثالثة من القرار بقانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ على الخريجين من كليات الهندسة فى شأن وجوب تنفيذ أوامر التكليف الصادرة اليهم بالعمل مدة السنتين المنصوص عليها فى المادة ، فى حين جاء نص المادة الخامسة مطلقا يحظر على كل من تعين مهندسا بالدرجة الثالثة فما دونها فى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة الامتناع عن تادية وظيفته ما دامت مدة خدمته لم تنته بأحد الاسباب المنصوص عليها قانونا ؛ عدا الاستقالة ؛ فانه لا يعتد بها سواء كانت صريحة أو ضمنية •

٢ ـ صدور قرار بتعيين المتهم فى وظيفة مهندس بالدرجة السادسة بوزارة الاشغال ، يضحى معه مهندسا معينا محظورا عليه الامتناع عن تادية أعمال وظيفته بالتطبيق لحكم المادة الخامسة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ ، ومن ثم لا يعتد بالاستقالة المقدمة منه •

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه وان أضاف الى أسبابه خطأ أن مدة التكليف لم تنته ؛ بما مفاده أن المتهم يقع أيضا تحت طائلة المادة الثالثة من القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ وهو ما يشكل خطأ فى تطبيق القانون ، الا أنه لا جدوى من النعى عليه بهذا الخطأ طالما أن العقوبة المقررة لمخالفة أى من المادتين الثالثة أو الخامسة والمنصوص عليها فى المادة السادسة

واحدة ؛ وما دام المتهم لا يجادل فى أنه عين فى وظيفة مهندس بالدرجة السادسة بوزارة الاشغال كما أثبت الحكم المطعون فيه ذلك .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه ؛ قد بين واقعة الدعوى فى قوله « انها تخلص فيما أبلغ به التفتيش العام للمصرف بوزارة الاشغال العمومية من أن المتهم قد كلف بالعمل بوزارة الاشغال العمومية بقرار وزارى بتاريخ ١٧/٥/١٩٦٠ تطبيقا للقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ الخاص بأوامر تكليف المهندسين من ٢١/٥/١٩٦٠ تاريخ استلامه العمل لمدة سنتين قابلة للتجديد ؛ وأنه قدم مسوغات تعيينه التى على أساسها صدر القرار الوزارى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٠ فى ٢٣/١/١٩٦١ بتعيينه فى وظيفة مهندس من الدرجة السادسة الفنية بماهية قدرها ١٥ جنيها شهريا اعتبارا من التاريخ المذكور وانه أرسل استقالته بتاريخ ٧/٥/١٩٦٢ مخالفا بذلك أحكام القرار الجمهورى ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ وانقطع عن العمل بتاريخ ٢٠/٥/١٩٦٢ .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن المتهم قد عين فى وظيفة مهندس من الدرجة السادسة بمقتضى القرار الوزارى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٠ فى ٢٣/١/١٩٦١ ومن ثم فان ما ينعاه المتهم فى أنه مكلف وأن مدة تكليفه قد انتهت فى غير محله » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثالثة من القرار بقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية قد نصت على أن « يصدر الوزير المختص أو من ينيبه أمر تكليف الى الخريجين الذين ترشحهم اللجنة للعمل فى الوظائف التى عينتها ، ويكون هذا الامر نافذا لمدة سنتين قابلة للامتداد » ونصت المادة الخامسة من هذا القرار بقانون على أن « يحظر على مهندسى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة من الدرجة الثالثة فما دونها الامتناع عن تأدية أعمال وظائفهم ما لم تنته خدمتهم بأحد الاسباب المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه ما عدا الاستقالة سواء كانت صريحة أو ضمنية فانها تعتبر كأن لم تكن » وكان نص المادة السادسة من القانون المشار اليه قد جرى بأن « يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » فانه يبين من استقراء هذه النصوص أن نطاق كل من المادتين الثالثة والخامسة يختلف عن الآخر فبينما اقتصر حكم المادة الثالثة على الخريجين من كليات الهندسة فى شأن وجوب تنفيذ أوامر التكليف الصادرة اليهم بالعمل مدة السنتين المنصوص عليها فى المادة ؛ جاء نص المادة الخامسة مطلقا يحظر على كل من تعين مهندسا بالدرجة الثالثة فما دونها فى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة الامتناع عن تأدية وظيفته ما دامت مدة خدمته لم تنته بأحد الاسباب المنصوص عليها قانونا عدا الاستقالة ؛ فانه لا يعتد بها سواء كانت صريحة أو ضمنية ؛ وقد أفصحت المذكرة الايضاحية للقانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ عن الغاية التى تغياها الشارع من هذا النص وهى الحرص على عدم تعرض المشروعات الحكومية لخطر التوقف وتعويق سير الجهاز الحكومى . لما كان ذلك ؛ وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أنه بعد أن صدر قرار وزارى فى ٧ من مايو ١٩٦٠ بتكليف الطاعن أثر تخرجه من كلية الهندسة بالعمل فى خدمة وزارة الأشغال وأثناء فترة التكليف التى بدأت فى ٢١ مايو ١٩٦٠ ، صدر قرار آخر برقم ١١٠٨ سنة ١٩٦٠ فى ٢٣ من يناير ١٩٦١ بتعيينه فى وظيفة مهندس بالدرجة السادسة الفنية بوزارة الاشغال بماهية قدرها ١٥ جنيها شهريا اعتبارا من التاريخ المذكور ، ومن ثم فانه بتعيينه فى هذه الوظيفة يضحى مهندسا معينا محظورا عليه الامتناع عن تأدية أعمال وظيفته بالتطبيق لحكم المادة الخامسة من القانون ٢٩٦ سنة ١٩٥٦ المشار اليه ، ولا يعتد باستقالته التى قدمها فى ٧ من مايو ١٩٦٢ . ومتى كان الثابت أنه امتنع عن تأدية أعماله اعتبارا من ٢٠ من مايو ١٩٦٢ فان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه اذ أخذه بحكم المادة الخامسة ؛ وأطرح دفاعه القائم على أنه أمضى فعلا مدة التكليف التى تنتهى فى ٢٠ من مايو ١٩٦٢ لعدم تعلق هذا الدفاع بالجريمة المسندة اليه يكون قد أصاب صحيح القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان أضاف الى أسبابه خطأ أن مدة التكليف لم تنته بعد محتسبا اياها من تاريخ ٢٣ من يناير ١٩٦١ بما مفاده أن الطاعن يقع أيضا تحت طائلة المادة الثالثة

وهو ما يشكل خطأ فى تطبيق القانون الا أنه لا جدوى من النعى عليه بهذا الخطأ طالما أن العقوبة المقررة لمخالفة أى من المادتين الثالثة أو الخامسة والمنصوص عليها فى المادة السادسة واحدة وما دام الطاعن لا يجادل فى صحة الوقائع كما صار اثباتها فى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٩٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ ومحمد عبد الوهاب خليل ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه) .

٥١٦
٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ - جريمة : اختلاس اموال اميرية . موظف عام . مستخدم عام . عقوبات م.١١٢ و ١١٨

ب - اختلاس : أموال اميرية . موظف عام . حكم . تسبيب ؛ عيب . دفاع جوهرى . اخلال بحقه . عقوبة الرد . حكم ادانة .

ج - حكم ادانة : جزم . يقين .

المبادىء القانونية :

١ - يجب لاعمال نص المادة ١١٢من قانون العقوبات أن يكون المتهم موظفا او مستخدما عموميا .

٢ - تمسك الطاعن فى دفاعه بأن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه واصراره أن الامر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل ؛بل تعداه الى فصله ؛ يعد دفاعا جوهريا يوجب على المحكمة اجراء تحقيق .

٣ - الاحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المتهم .. (الطاعن) المحصل بقسم الايرادات ببلدية الاسكندرية والذى كان من مهام وظيفته تحصيل قيمة العوائد المطلوبة عن العقارات الكائنة بغيط العنب بدائرة قسم كرموز محافظة الاسكندرية قام فى الفترة من مارس ١٩٥٩ الى يونيه ١٩٥٩ باستلام قيمة العوائد المستحقة على بعض الممولين ولكنه لم يوردها لخزانة المحافظة واختلسها لنفسه ؛ وقد بلغت جملتها ١١٢ ج و٣٨٣ م . وبعد أن أورد الحكم الادلة التى استند اليها فى قضائه بالادانة - مستمدة من أقوال الممولين سالفى الذكر ومن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بشأن الورقة التى سلمها الطاعن الى أحدهم ومما أثبته الاطلاع على دفاتر المحافظة من عدم توريده المبالغ التى تسلمها - عرض لدفاع الطاعن الذى يردده فى وجه طعنه ، واطرحه بقوله « وحيث ان ما أثاره الدفاع بشأن أن المتهم قد أوقف عن عمله من ١٩٥٩/٥/١٧ مردود بما جاء بمذكرة المفتش فائق رزق بأن مدة خدمة المتهم تنتهى فى ٩٥٩/٦/٣٠ وما قيل بشأن وقف المتهم عن عمله اعتبارا من ١٩٥٩/٥/١٧ بسبب عدم تقديم شهادة المعاملة لا ينفى أن المتهم ما زال موظفا عموميا واذا كان قد حصل نقودا من بعض المستحق عليهم رسوم عوائد خلال المدة من ١٩٥٩/٥/١٧ الى آخر يونيه ١٩٥٩ ولا يدرى أحد منهم ان كان موقوفا أم لا فقد حصلها بصفته محصلا بالبلدية وكان يتعين عليه تسليم هذه المبالغ الى الجهة التى حصلها لحسابها واذ احتفظ بها لنفسه فانه يعتبر مختلسا لها ؛ وانتهى الحكم فى قضائه الى ادانة الطاعن ومعاقبته وفقا لنص المادتين ١١٢ و١١٨ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن فى دفاعه الثابت بمحضر جلسة المحاكمة من أن صفة الموظف العام قد انحسرت عنه اعتبارا من يوم ١٧ من مايو ١٩٥٩ - واصراره على أن الامر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل بل تعداه الى فصله من وظيفته منذ ذلك التاريخ - مما يعد فى خصوصية الدعوى المطروحة دفاعا جوهريا لمساسه بصحة التكييف القانونى للوقائع التى أسند اليه ارتكابها فى تاريخ لاحق ؛ وكانت أوراق الدعوى - على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة تحقيقا لوجه الطعن - لا تعين على تحديد طبيعة الاجراء الادارى الذى اتخذ حيال الطاعن فى التاريخ سالف الذكر ، ولا يستطاع من واقعها الجزم بما اذا كان الطاعن قد أوقف عن عمله فى ذلك التاريخ - مع استبقائه فى وظيفته - أم

أنه فصل من عمله فى التاريخ المشار اليه ورفعت عنه بهذا الفصل صفة الموظف ؛ مما يختلف أثره فى مجال تطبيق المادة ١١٢ من قانون العقوبات - المطبقة على واقعة الدعوى - والتى يجب لاعمال نصها أن يكون المتهم موظفا أو مستخدما عموميا - أو ممن يعد فى حكم الموظف - ذلك بأن الاوراق وان تضمنت كتابا مؤرخا ١٩٥٩/٨/١٠ صادرا من قلم مراقبة التحصيل بقسم الايرادات ببلدية الاسكندرية الى رئيس نيابة الاسكندرية جاء به أن الطاعن أوقف عن عمله ابتداء من ١٩٥٩/٥/١٧ - الا أنه قد جاء بأقوال محمد محمود فؤاد رئيس قلم مراقبة التحصيل سالف الذكر - فى تحقيق النيابة الادارية أن الطاعن قد فصل من الخدمة فى ١٩٥٩/٥/١٧ لعدم تقديمه شهادة المعاملة وهو ما رددته مذكرة تلك النيابة واستندت اليه فى القرار الذى أصدرته فى التحقيقات التى أجرتها مع الطاعن . كما أن مذكرة المفتش المؤرخة ١٩٥٩/٦/٢١ والمرفوعة الى مراقب التحصيل (وهى المذكرة التى أشار اليها الحكم) ؛ وان تضمنت أن مدة خدمة الطاعن بالبلدية تنتهى فى ١٩٥٩/٦/٣٠ الا أنها أشارت أيضا الى أنه أوقف عن عمله لاستحضار شهادة المعاملة - وقد جاء بالكتاب الصادر من المدير العام لادارة التفتيش والشئون القانونية ببلدية الاسكندرية الى رئيس نيابة الاسكندرية بتاريخ ١٩٥٩/٧/١٤ أن الطاعن قد فصل من الخدمة لعدم تقديمه شهادة المعاملة . لما كان ذلك ؛ وكانت المحكمة على الرغم من هذا التضارب القائم فى الاوراق قد انتهت الى معاملة الطاعن وفقا للمادة ١١٢ من قانون العقوبات عن الوقائع التى ارتكبت خلال المدة من مارس ١٩٥٩ الى يونيه ١٩٥٩ سواء ما تقدم منها على يوم ١٧ من مايو ١٩٥٩ وما تأخر عنه - استنادا منها الى تلك الاسباب القاصرة المشار اليها فيما تقدم ، دون أن تجرى من جانبها تحقيقا تستجلى به حقيقة الامر ، فان حكمها فوق قصوره يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ؛ ذلك بأن الاحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ولا يغنى فى ذلك قضاء الحكم بالادانة عن الوقائع السابقة على يوم ١٧ من مايو ١٩٥٩ طالما أن عقوبة الرد التى أوقعها الحكم تشمل كذلك الوقائع اللاحقة على هذا التاريخ . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ..

(الطعن ١٣٠٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥١٧

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ - حكم : اصداره ؛ توقيعه ، بطلانه . مسودته . اجراءات .

ب - مرافعات مدنية : م ٣٤٦ . استناد اليها فى مواد جنائية .

ج - مسئولية مدنية : تقصيرية جنائية . اركانها . خطأ . ضرر ؛ رابطة سببية . تعويض . تقديره . حكم؛ تسبيبه ، عيب . مدنى م ١٦٣

د - حكم : تسبيب ، عيب . محكمة ثانى درجة . اجراءاتها . شهود . ايراد أقوالهم .

هـ - محكمة ثانى درجة : تحقيق ؛ اجراؤه .

المبادىء القانونية :

١ - ان المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية انما تتحدث عن التوقيع على الحكم ذاته ؛ لا على مسودته .

٢ - لا محل للاستناد للمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم فى المواد الجنائية .

٣ - تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه هى من مختلف عناصر الدعوى ؛ ما دامت قد بينت فى حكمها أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وعناصر الضرر الذى قدرت على أساسه مبلغ التعويض .

٤ - لا يعيب الحكم تناقض الشهود ، مادام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه .

٥ - محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية انما تتحدث عن التوقيع على الحكم ذاته لا على مسودته ؛ فلا وجه للاستناد اليها فى طلب بطلان الحكم الجنائى لعدم توقيع رئيس الهيئة التى أصدرته على مسودته . أما المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب توقيع الرئيس والقضاء على مسودة الحكم فلا محل للاستناد اليها فى المواد الجنائية التى تطبق عليها أحكام قانون الاجراءات الجنائية ..

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب التى دان الطاعن بها ؛ وأورد على ثبوت هذه الواقعة فى حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليهما والتقارير الطبية وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ؛ وكان تناقض الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد أورد أقوالهم بما لا تناقض فيه وكان ما استطرد اليه الحكم من أن الطاعن سبق الحكم فيه بغرامة لوجوده فى حالة سكر بين فى العمارة التى يعمل بها انما كان للتدليل على أنه لا يراعى حرمة سكان هذه العمارة وهو تدليل سائغ تستند الى أصل ثابت بالاوراق . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب اعادة الدعوى الى المرافعة لاعلان شاهدى نفى بقوله « ان محكمة أول درجة هيأت للدفاع هذه الفرصة فأعلن أحد الشاهدين ولم يعلن الآخر واستمعت تلك المحكمة لاقوال الشاهد الذى تم اعلانه وهو أحد السادة رجال القضاء فلم ينف التهمة عن المتهم وترى هذه المحكمة أن كل مقصود الدفاع من طلب اعادة الدعوى الى المرافعة هو عرقلة الفصل فيها » لما كان بين من محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة أول درجة سمعت شهود الاثبات فى الدعوى وشاهد نفى الطاعن الاستاذ حسن اسماعيل القاضى بمحكمة مصر الذى شهد بأنه لم يشاهد الحادث لانه كان موجودا بالاسكندرية ولم يطلب منها الدفاع عن الطاعن سماع شهود آخرين .

لما كان ذلك ؛ وكانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وهى لم تر من جانبها حاجة الى سماع شهود آخرين فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست قضاءها بالتعويض المؤقت قبل الطاعن والمتهمين الآخرين فى الدعوى على قولها « ومن حيث انه بالنسبة للمتهمين فانه وقد ثبت ارتكابهم الفعل بواقعة تعديهم على المجنى عليهما (المدعيين بالحق المدنى) فانه قد لحق بالمدعيين بالحق المدنى ضرر من جراء هذا التعدى وهى الآلام والاصابات التى بهما وعلاقة السببية بين الامرين متوافرة ومن ثم يكون طلبهما بتعويض هذا الضرر قائما على أساس سليم من المادة ١٦٣ من القانون المدنى واذ اكتفيا بطلب ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت فانه يتعين اجابتهما الى ذلك . ذلك أن الاصابات التى بهما اصابات جسيمة والاضرار التى لحقتهما أضرار سجلتها التقارير الطبية فضلا عن أن هذا التعدى يؤثر أيضا فى حالاتهم المعنوية من الاعتداء الذى وقع عليهما من أمثال هؤلاء المتهمين » .

ولما كان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وعناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المؤقت المحكوم عليه ، وكان تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه هى من مختلف عناصر الدعوى . لما كان ما تقدم ؛ فان ما يثيره الطاعن فى هذه الاوجه يكون على غير أساس .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(الطعن ١٦٦٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٦٨

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ حجية الشيء المحكوم فيه : حكم ؛ حجيته . ارتباط

ب ـ ارتباط : عمل . عقوبة ، تطبيقها . عقوبات م ٢/٣٢ . خطة جنائية واحدة .

ج ـ محكمة موضوع : نقض ؛ طعن ؛ خطأ فى تطبيق قانون . عقوبة ، تطبيقها .

د ـ عمل : جريمة عدم تقديم ما يفيد حصول العمال على الاجازات او تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ وقرار وزير شؤون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ، ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا للمنطوق .

٢ ـ مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال . مكمل بعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية

٣ ـ ان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالفة الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها، فان ذلك منه يكون من قبيل الاخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح.

٤ ـ خلا القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يفيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ؛الامر الذى يتضح منه أن القانون لم يشأ تأثيم هذا الفعل ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة منطوقا وأسبابا أنه وفر قيام الارتباط بين الجرائم المسندة الى المتهم (المطعون ضده) في التهم الاولى والثانية والثالثة والخامسة والسابعة والثامنة والتاسعة وانزل عليها حكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات وقضى بتغريمه عنها بعقوبة واحدة مع التعدد بقدر عدد العمال في بعضها ؛ بينما نفى قيام هذا الارتباط بالنسبة الى التهمتين الرابعة والسادسة وأفرد لكل منهما عقوبة مستقلة . كما يبين من الحكم المطعون فيه انه وان كان قد ورد في مدوناته ما يفيد نفي قيام الارتباط بين الجرائم سالفة البيان ، الا أن منطوقه جرى بتأييد الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة والمستأنف من النيابة والمتهم مما من نتيجته أنه دان المتهم بعقوبة واحدة عن الجرائم التي نفى هو قيام الارتباط بينها .

لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر أن حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا للمنطوق ، ومن ثم فان ما أشار اليه الحكم في أسبابه من نفي قيام الارتباط بين تلك الجرائم لا يكون له من أثر ما دام لم ينته في منطوقه الى القضاء بعقوبة مستقلة عن كل جريمة منها. ولما كان ما أورده الحكم في منطوقه من قيام الارتباط بين جرائم قعود صاحب العمل عن تحرير عقد العمل وتشغيله العمال دون شهادة قيد بمكتب العمل ، وعدم اعلانه عن لائحة العمل بمكان ظاهر ؛ وعدم انشائه اسعافات طبية لعماله ؛ وعدم امساكه سجلا لاموال الغرامات، وعدم ارساله البيان النصف السنوى لمكتب العمل لا يحمل قضاءه ، لان كلا منها انما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن الآخر ؛ فانه لا يوجد ثمة ارتباط بينها ، ذلك لان مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة بعضها لبعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه وان كان الاصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ؛ الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى اليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم سالفة الذكر وتوقيعه عقوبة واحدة عنها ؛ فان ذلك منه يكون من قبيل الاخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح.

لما كان ما تقدم ؛ وكان القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يفيد حصول العمال على الاجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، كما فعل بالنسبة الى اثبات تقاضي الاجر وفقا لنص المادة ٤٩ منه وقرار وزير الشئون الاجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ الصادر تنفيذا لها ؛ الامر الذى يتضح فيه أن القانون لم يشأ تأثيم هذا الفعل ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته . لما

كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان المتهم عن التهمة التاسعة وهى غير مؤثمة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وتبرئة المتهم منها .

(الطعن ١٧٢٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥١٩

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ ــ حكم : تسبيب ؛ عيب . محاكمة . اجراءاتها . رد على احد ادلة الاتهام .

(ب) براءة : متهم ؛ تشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة اليه .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد أدلة الاتهام ؛ ما دام قد اشتمل على ما يفيد أن المحكمة قد فطنت اليه .

٢ ــ يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى واقعة الدعوى قال « ان واقعة هذه الدعوى كما يعرضها الاتهام تتلخص فى أنه أثناء عبور رجلى الشرطة السرية .. مزلقان السكك الحديدية ببلدة ملوى فى الساعة التاسعة من مساء يوم ١٩٦٥/٨/٩ وكان شيخ خفراء السكك الحديدية .. يجلس على أحد المقاعد شاهدا المتهم .. ــ المطعون ضده ــ قادما من الناحية المقابلة لعبورهما ممسكا بيده لفافة ؛ وما أن شاهدهما حتى ألقى بهذه اللفافة من يده على الارض فالتقطها الشرطى السرى حسنين شحاتة أحمد وبفضها وجد بها ثلاث قطع من الحشيش تزن ١٩,١ جم وحينئذ ألقى القبض على المتهم واقتاده الى مركز الشرطة وقد أنكر المتهم ما أسند اليه وتبين أن بجيبه آثارا دون الوزن لمخدر الحشيش » ثم أبدت المحكمة عدم اطمئنانها الى هذه الادلة فى قولها « ان المحكمة ترى أن عماد الاتهام فى هذه الدعوى هو قول رجلى الشرطة السرية حسنين شحاتة أحمد وعبد الكريم فرغل عبد السميع وشيخ الخفراء تونى محمد جلال أن المتهم كان يمسك اللفافة بيده وما أن شاهد الاولين حتى ألقى بها على الارض .. وأن المحكمة لا تطمئن لاقوال هؤلاء الشهود لانه من غير المتوافق عليه عقلا أن يسير المتهم فى الطريق العام حاملا مخدرا بيده وأن يشاهد شهود الحادث هذه اللفافة ــ وقد تبين أن المخدر قدر ضئيل تجاوز ١٩ جم بقليل ــ وهى صغيرة فى يد المتهم يسير بها وليس هناك من داع لان يلقى بها على الارض وهو يمر فى مكان مطروق ليلا . وترى المحكمة أن الواضح من ظروف الدعوى أن ضبط المخدر قد جرى على وجه آخر لم يكشف عنه التحقيق ؛ وأنها والامر كذلك فهى لا تطمئن لاقوال الشهود عن رؤيتهم للحادث وكيفية وقوعه » لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ؛ ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى وأدلة الاتهام جميعا بما فى ذلك الدليل المستمد من العثور على فتات الحشيش بجيب جلباب المطعون ضده ، ثم أفصح ــ من بعد ــ عن عدم اطمئنان المحكمة الى أدلة الثبوت للاسباب السائغة التى أوردها والتى تكفى لحمل النتيجة التى خلص اليها . وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد أدلة الاتهام ما دام قد اشتمل على ما يفيد أن المحكمة قد فطنت اليه ، ومن ثم فان فى اغفال الرد على ذلك الدليل مايفيد ضمنا أنها أطرحته ولم تر فيه ما تطمئن معه الى ادانة المطعون ضده . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٣٤ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ونصر الدين عزام ومحمد ابو الفضل حفنى وأنور احمد خلف) .

٥٢٠

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) حكم : حجيته . عقوبة . وقف تنفيذها . تزوير أوراق عرفية .

(ب) جريمة : دعوى جنائية . مسئولية جنائية . نقض ، طعن ؛ تمسك المتهم بادخال متهم آخر معه فى الدعوى .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان البين انه وان كان ان منطوق الحكم قد خلا من النص على وقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على الطاعن ؛ الا ان الثابت من محضر الجلسة «ورول» القاضى آن النطق بالحكم جرى موصوفا بوقف تنفيذ العقوبة ؛ وتأكد ذلك بما ورد بأسباب الحكم التى تكمل منطوقه فى هذا الشأن — فان واقع الحال فى الدعوى يفيد صدور الحكم مشمولا بوقف التنفيذ .

٢ — لا يجدى الطاعن التمسك بادخال متهم آخر فى الدعوى ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته هو عن الجريمة المسندة اليه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الاشتراك فى التزوير التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ؛ وكان لا يجدى الطاعن التمسك بادخال شخص آخر فى الدعوى ، ما دام أن ذلك لم يكن ليحول دون مساءلته هو عن الجريمة ، فان ما ينعاه فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد دفاع الطاعن ورد عليه ردا سائغا ؛ فان ما ينعاه الطاعن عن قصور الحكم يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة النسخة الاصلية للحكم المطعون فيه أنه وان كان منطوق الحكم قد خلا من النص على وقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على الطاعن ، الا أن الثابت من محضر الجلسة ورول القاضى فى المفردات المضمومة أن النطق بالحكم جرى موصوفا بوقف تنفيذ العقوبة وتأكد ذلك بما ورد بأسباب الحكم فى هذا الشأن — مما يكشف عن أن واقع الحال فى الدعوى المطروحة هو صدور الحكم مشمولا بوقف التنفيذ . وكان ما ورد فى الاسباب فى هذا الشأن يكمل منطوق الحكم ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٣٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة)

٥٢١

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) مسئولية تقصيرية : خطأ ؛ ضرر ؛ علاقة سببية . دعوى مدنية ؛ اختصاص محكمة جنائية بنظرها . تعويض . محكمة ثانى درجة ؛ حكم ؛ تسبيب . عيب . عقوبات م ٣٢ .

(ب) خطأ : تقديره مسئولية جنائية . مسئولية مدنية .

(ج) سببية : خطأ ؛ نتيجة ؛ تقديرها .

(د) خطأ مشترك : مسئولية . متهم .

(هـ) حكم : تسبيب ؛ عيب . واقعة دعوى ، صياغتها . اجراءات م ٣١٠ .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم المطعون فيه وان أحال الى أسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية ، الا أنه بالنسبة الى الدعوى المدنية وبعد أن استبعد المدعى بالحقوق المدنية طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق فى رفع الدعوى به على حدة ؛ فقد أنشأ الحكم المطعون فيه لنفسه أسبابا جديدة ارتأى فيها تقدير التعويض مقابل ما فات المدعى بالحقوق المدنية من كسب فى فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وأدبية وما تكبده من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل مبلغ التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق . واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه سندا لقضائه فى الدعوى المدنية لا يتضمن أنه قد أدخل ضمن عناصر التعويض الذى قضى به ما أصاب سيارة المدعى بالحقوق المدنيه من تلف خلافا لما جرى به قضاء محكمة الدرجة الاولى ، وكان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولم يخالف القانون فى شىء .

٢ — تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى .

٣ — تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها ؛ هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الاوراق .

٤ ـ الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ؛ ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية للجريمة المنسوبة الى المتهم .

٥ ـ لم يرسم القانون نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعه الدعوى والظروف التى وقعت فيها . ولما كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دين المتهم بهما؛ كما أشير فيه الى نصوص القانون التى حكم بموجبها ، فان ذلك يحقق حكم القانون كما جرى به نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه ـ فيما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائى ـ بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دين المتهم بهما وأورد على ثبوتهما فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها عرض لدفاع كل من المتهم والطاعن (بوصف كونه المسئول عن الحقوق المدنية) ثم خلص الى ادانة المتهم بقوله «وحيث أن المحكمة تستخلص مما تقدم ومما ثبت لديها من الاوراق أن المتهم كان قادما من طريق بسيون الفرعى متجها الى طنطا حسبما قرر فى أقواله وأنه كان بسبيل عبور الطريق السريع وقد انتهى من عبور منتصفه وقد حصل التصادم لدى استدارته فى النصف الثانى الذى كان المدعى بالحق المدنى قادما فيه وفى طريقه الى القاهرة . وحيث ان تعليمات المرور توجب على عابرى الطرق الرئيسية التبصر بخلو الطريق والتهدئة من سيرهم منعا من حصول الحوادث وقد قرر الشاهد محروس حامد الصعيدى أن المتهم كان يعبر الطريق السريع عند وقوع الحادث مؤيدا لما قرره المدعى بالحق المدنى ومرافقيه وهو خطأ بذاته يوجب مساءلته عن هذه التهمة ذلك الخطأ الذى ترتب عليه ما حاق بالمدعى المدنى من أضرار نتيجة اصابته التى انتهى فيها التقرير الطبى الشرعى الى أن حالته أصبحت ذات صفة نهائية وقد تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة .. ومع توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر غير أن المحكمة وقد انتهت الى ما انتهت اليه من ثبوت الخطأ فى حق المتهم الذى يوجب مساءلته ، ترى أن المدعى بالحق المدنى قد أسهم بقدر فى احداث هذه النتيجة ؛ ذلك أن الثابت من الاوراق أن المتهم وقد كان قادما من طريق بسيون الفرعى متجها الى طنطا قد عبر نصف الطريق السريع البحرى الامر الذى حدا الشاهد محروس حامد الصعيدى أن يهدىء من سرعته ليأذن للمتهم بالعبور من نصف الطريق الاول وقد كان الوضع أولى بالنسبة للمدعى بالحق المدنى وأحسن باعتبار أن المسافه والفاصل الزمنى بينهما أطول ومع عدم وجود عوائق للرويه فى مكان الحادث كان يمكنه مفاداه الحادث فيما لو لم يكن منشغلا عن ملاحظه الطريق بالحديث مع من كان يرافقه وهو ما ترجحه المحكمه . هذا فضلا عن أن الثابت بالمعاينه والتقرير الفنى ان مصادمه المدعى بالحق المدنى سياره المتهم كانت من الجانب الايمن وخلف العجله الاماميه اليمنى بمسافه ١٧ ، مترا مما يرجح ان المتهم كان قد اوشك على عبور الطريق السريع وكان فى مكنه المدعى بالحق المدنى ان يفسح ـ الجانب الايمن بالانحراف الى يسار الجانب قليلا لامكان تفادى الحادث . اما وقد حصل الحادث على هذا النحو فان الذى تراه المحكمه ان المدعى بالحق المدنى قد اسهم فى وقوع الحادث وهو ما تضعه موضع الاعتبار ... وحيث انه متى كان ذلك وجه الراى فيما تقدم وكان الثابت لدى المحكمة ان التهم المسندة الى المتهم مرتبطه ارتباطا وثيقا فترى لذلك ادانته عملا بمواد الاتهام ومع تطبيق المادة ٣٢ ع اكتفاء بعقوبه الجريمه الاولى وهى الاشد» . لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أثبت ركن الخطأ فى حق المتهم كما هو معرف به فى القانون ؛ واستظهر فى بيان مفصل عناصر الخطأ الذى وقع منه متمثلة فى كونه ـ وهو قادم بالسيارة التى كان يقودها من طريق فرعى ـ عبر بها الطريق السريع دون تبصر أو التحقق من خلو هذا الطريق ـ ودون أن يهدىء من سرعة سيارته ـ ثم ربط الحكم بين هذا الخطأ واصابة المجنى عليهم نتيجة اصطدام السيارة التى كان يسير بها المدعى بالحقوق المدنية فى الطريق السريع بالسيارة التى قدم بها المتهم من الطريق الفرعى .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهت اليه المحكمة فيما تقدم سائغا وكافيا فى التدليل على نسبة

الخطأ الى المتهم ووقوع الحادث نتيجة هـذا الخطأ ؛ وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ؛ كما أن تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الاوراق — وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره — فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل فى تقدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . واذ كان الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية — بمعنى أن خطأ المجنى عليه لا يسقط مسئولية المتهم ما دام هذا الخطأ لم يترتب عليه انتفاء الاركان القانونية لجريمة الاصابة الخطأ المنسوبة الى المتهم وهو ما لم يتحقق فى الدعوى المطروحة وكان الحكم بعد أن دلل على خطأ الطاعن استظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة التى حدثت ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بدعوى فساد الاستدلال والقصور فى التسبيب لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان القانون لم يرسم نمطا خاصا يصوغ فيه الحكم واقعة الدعوى والظروف التى وقعت فيها ، وكان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى بيان واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة حسبما خلصت اليه المحكمة بما تتكامل به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دين المتهم بهما ؛ كما أشير فيه الى نصوص القانون التى حكم بموجبها ؛ فان ذلك يحقق حكم القانون كما جرى به نص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ؛ ومن ثم يكون النعى على الحكم من هذه الناحية غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان أحال الى أسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بما قضى به فى الدعوى الجنائية الا أنه بالنسبة الى الدعوى المدنية وبعد أن استبعد المدعى بالحقوق المدنية طلب التعويض عما أصاب سيارته من تلف محتفظا بالحق فى رفع الدعوى به على حدة — وذلك على ما يبين من محضر جلسة ٥/١٠/٦٦ — فقد انشأ الحكم المطعون فيه لنفسه أسبابا جديدة أرتأى فيها تقدير التعويض مقابل مافات المدعى بالحقوق المدنية من كسب فى فترة مرضه وما أصابه من آلام مادية وأدبية وماتكبده من مصاريف العلاج وانتهى الى تعديل مبلغ التعويض المقضى به الى المبلغ الوارد بالمنطوق واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه سندا لقضائه فى الدعوى المدنية لا يتضمن أنه قد أدخل ضمن عناصر التعويض الذى قضى به ما اصاب سيارة المدعى بالحقوق المدنية من تلف — خلافا لما جرى به قضاء محكمة الدرجة الاولى — وكان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولم يخالف القانون فى شىء . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٣٩ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين مختار رضوان نائب رئيس المحكمة ومحمد محفوظ وحسين سامح ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه)

٥٢٢

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

نقض . توقيع على أسبابه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة يوقع أسبابه رئيس نيابة على الاقل .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٦٧ وقد قررت النيابه العامه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ أول مارس سنة ١٩٦٧ وقدمت أسباب الطعن فى ذات اليوم موقعا عليها من وكيل أول نيابة الجيزة الكلية . لما كان ذلك . وكان القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — قد استلزم فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة أن يوقع أسبابه رئيس نيابة على الاقل ؛ فان هذا الطعن اذ وقع أسبابه وكيل أول نيابة الجيزة الكلية — يكون غير مقبول شكلا ويتعين القضاء بذلك .

(الطعن ١٧٤١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٣
٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

تسعير جبرى : تموين • قرار وزير تموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ ؛ وقراره ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ • مربى مستوردة • اجراءات م ٣٠٤ •

المبدأ القانونى :

قرار وزارة التموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتحديد الارباح فى بعض السلع وتقرير الوسائل لمنع التلاعب بأسعارها لا يحكم سوى المربات المستوردة دون التى تصنع حليا •

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة الاوراق أن الحكم الابتدائى المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه – دان الطاعن تأسيسا على أنه عرض « المربى » للبيع بسعر يجاوز نسبة الربح المحددة فى المادة السابعة من القرار ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ واذ استأنف الطاعن هذا الحكم وقدم للمحكمة الاستئنافية شهادة من الشركة المنتجة للسلعة بأنها غير محددة الربح ، فقد سمعت المحكمة محرر المحضر وواجهته بما تضمنته الشهادة فقرر أن الطاعن كان يبيع « المربى » بسعر يزيد عن السعر السائد فى السوق ، فانتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم الابتدائى للاسباب التى بنى عليها وأضاف اليها « أن المربى المبيعة كما شهد محرر المحضر بالجلسة محددة الربح وكان المتهم – الطاعن – يبيعها بأكثر من السعر المحدد لبيعها كما هو ثابت بالمحضر » لما كان ذلك ، وكانت السلعة التى دين الطاعن من أجلها – وهى سلعة غذائية تصنع محليا – لم تخضع – حتى تاريخ الواقعة الحاصلة فى ٢٦ من يناير ١٩٦٥ – للتسعير الجبرى أو لقرار يفرض حدا أقصى للربح فى تجارتها وبذلك فلا تدخل تحت حكم قرار وزارة التموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ بتعديل القرار ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتحديد الارباح فى بعض السلع وتقرير الوسائل لمنع التلاعب بأسعارها الذى لا يحكم سوى المربات المستوردة ؛ فان الحكم المطعون فيه وقد غابت عنه هذه الحقيقة القانونية وأقام قضاءه بادانة الطاعن على قول شاهد بأن السلعة محددة الربح فى موطن يجب أن يرد الامر فيه الى حكم القانون وحده ؛ يكون قد جرم فعلا بغير نص يعاقب عليه مما يستوجب نقضه وتصحيحه عملا بنص المادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والقضاء بتبرئة الطاعن وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

(الطعن ١٧٤٥ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة ومحمد صبرى ومحمد عبد المنعم حمزاوى ونصر الدين عزام وانور احمد خلف) •

٥٢٤
٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) اثبات : خبرة • حكم ؛ تسبيب ؛ عيب • محكمة موضوع • صوت تميز صاحبه ؛ اعتداد ، سماعه •عقوبات م ٢٤٢ •

(ب) تقرير استشارى : تقرير طبيب معالج ؛ رد عليه استقلالا •

(ج) محكمة : ترجيحها تقريرا ؛ مناقشة أصحاب التقارير المضادة

(د) خبراء • تقدير آرائهم ؛ محكمة موضوع •

(هـ) محكمة موضوع : تكوين عقيدتها •

المبادىء القانونية :

١ – يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته ؛ خصوصا اذا سبقت لسماعه معرفته •

٢ – لا تلتزم المحكمة بالرد استقلالا على التقرير الاستشارى ، وتقرير الطبيب المعالج •

٣ – لا يقبل من الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة الاطباء أو كبير الاطباء الشرعيين ترجيحا لاحدى التقارير ؛ طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئا من ذلك ولم تر المحكمة من جانبها محلا لهاطمئنانا منها الى التقرير الطبى الشرعى •

٤ – الامر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه •

٥ – الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن اليه من جماع أدلة وعناصر الدعوى ولو كان ذلك بطريق الاستنتاج متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـــة الدعوى بما مجمله أن المجنى عليها وهى فتاة صغيرة ؛ كانت تعمل فى خدمة الطاعن وزوجته المتهمة الثانية وأنهما دأبا على اساءة معاملتهـا وأخذها بالقسوة ، فاعتادا ضربها على فترات وترك الضرب بها آثارا فى أنحاء جسدها ونشأ عن احداها بالعضد الايسر التهاب غائر ومتسع «غلغمونى » وترتب على ذلك تضـاعف الحالة بامتصاص توكسيمى عفن وهبوط بالقلب أدى الى وفاتها وأن التحقيق لم يكشف عن أى المتهمين هو الذى أحدث هذه الاصابة الاخيرة التى أدت الى الوفاة ، واذ توفيت المجنى عليها لم يبلـــغ الطاعن عنها وأخفى جثتها بان وضعها فى حقيبة ونقلها من القاهرة الى بلدته بدائرة محافظـــة الشرقية وتمكن من دفنها دون اخطار ، ثم انتهى الحكم من ذلك الى أن القدر المتيقن فى حق الطاعن وزوجته المتهمة الثانية هو جنحة ضرب ودانهما عنها طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات باعتبارها الجريمة الاشد المرتبطـــة بجريمتى عدم التبليغ عن الوفاة واخفاء الجثـة وأورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطـاعن بالصورة السابقة أدلة مستمدة من أقوال كـــل من كونستانتين نيقولا وانتريكا كابولى وينى كيماروس جيران الطاعن من أنهم اعتادوا سماع الطاعن يعتدى على المجنى عليها بالضرب داخل مسكنه وأنهم ميزوا ذلك من استغاثة المجنى عليها ورد الطاعن عليها مرارا محذرا اياها أثنـــاء اعتدائه عليها ، ومما جاء بالتقـــرير الطبى الشرعى .

لما كان ذلك ، وكان لهذه الادلة أصـــلها الصحيح الثابت بالاوراق ولم يجادل الطـاعن فى صحة ما نقله الحكم عنها ؛ وكان من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ؛ وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تطمئن اليه من جماع أدلة وعناصر الدعوى ولو كـان ذلك بطريق الاستنتاج متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقـــلى والمنطقى ؛ وكان يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من صوته ويتميز الاعتداء بســـماعه خصوصا اذا سبقت للشاهد معرفته بمن سمعه، وكان تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها . لما كان ذلك ؛ فان ما يثيره الطـاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محـــل اذ هو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن استدلاله بأقوال الشاهد محمد .. كان فى معرض اثبات التهمة فى حق المتهمة الثانية دون الطاعن ؛ فانه لا يقبل منه ما يثيره بشأنها حتى بفرض صحة زعمه من خطـــأ الحكم فى الاسناد فى خصوصها . لما كان ذلك ، وكان الامر فى تقدير اراء الخبراء من اطلاقات محكمة الموضوع اذ هو متعلق بسلطتها فى تقـــدير أدلة الدعوى ولا معقب عليها فيه ؛ و كان البادى من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين اصـــابات المجنى عليها من واقع التقـــرير الطبى الشرعى أبدى اطمئنانه الى ما انتهى اليه هذا التقـــرير من « أن الاصابتين اللتين فى فـــروة الرأس رضيتان حيويتان تنشآن من المصادمة بجسم راض ومضى عليهما حوالى يوم ؛ وأن الاصابـة الثالثة تشير الى رض حيوى حدث من خمســة الى عشرة أيام ؛ وأن التقرحات التى بالجســـم تنشأ من الكلى بجسم مستطيل الشكل محمى ذى حرارة مرتفعة ولا تقل أدناها عـــن عشرة أيام .. وأن سبب الوفاة جنائية نجمت من مجموع التقرحات المتقيحة المشـــاهدة بمختلف أجزاء الجسم وما نجم عن احداها من حصـــول التهاب قيحى غائر ومتسع بأنسجة العضـــد وما ترتب على ذلك من تضاعف الحالة بامتصاص توكسيمى عفن وهبوط فى القلب » واتخذ الحكم من ذلك دليلا مؤيدا لاقوال شهود الاثبات ودان الطاعن بجنحة الضرب وهى القـــدر المتيقن فى حقه، فان هذا يفيد أنه اطرح التقرير الاستشارى وتقرير الطبيب المعالج ؛ والمحكمة غير ملزمـة من بعد بالرد عليهما استقلالا ، ولا يقبل مـــن الطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن مناقشة هؤلاء الاطباء أو كبير الاطباء الشرعيين ترجيحا لاحدى التقارير طالما أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يطلب منها شيئا من ذلك ولـم تر المحكمة من جانبها محلا له اطمئنانا منها الى التقرير الطبى الشرعى ؛ ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٩٢٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٥

٢٨ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) رشوة : موظف عام : مكلف خـــدمة عامة . اجراءات م ٣٦ عقوبات م ١٠٤ جريمة : ابلاغ . ق ٦٩ لسـنة ١٩٥٣ : وظيفة ، عملها . امتناع . قرار وزير تموين ٢٣٨ لسنة ١٩٦٣ .

(ب) اختصاص : مكاني : اخلال بواجب عام .

(ج) حالة ضرورة : مسئولية جنائية . سقوطها . أسباب اباحة : موانع عقاب . رشوة .

(د) جريمة : ارتكابها للنجاة من امر محرم قارفه مرتكبها .

(هـ) محكمة نقض : طعن : أسباب . حالة ضرورة . عقوبات م ١٠٩ مكررا . ق ٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم قد أثبت أن رئيس مجلس المدينة (وهو مكلف بخدمة عامة) وســائق سيارته (وهو مستخدم في الدرجة التاسعه بمحافظة الشرقية) علما بسبب تأدية عملهما بارتكاب الطاعن جريمة نقل فول سوداني من محافظة الشرقية بدون ترخيص وهي جريمة تموينية يجوز للنيابة العامة رفع الدعـــوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب ؛ فان عرض جعل على احدهما للاخلال بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة بالامتناع عن أداء واجب التبليغ عن تلك الجريمة التموينية يعد في صـــحيح القانون عرضا للرشوة . واذ كان الحكم قد أثبت في حق الطاعن أنه عرض جعــلا على السائق حتى يتوسط لدى رئيسه لكى يمتنع عن ابلاغ الشرطة بالمخـــالفة التموينيــة واستخلصت من هذه الواقعة أن الغرض من عرضه الجعل على السائق ينطوى ، فضلا عن الوساطة لدى رئيســه ، أن يمتنع من جانبه عن التبليغ عن تلك الجـريمة ، لان قبـــول الوساطة يقتضى حتما وبطريق اللزوم العقلى الامتنـــاع عن التبليـــغ وهـــو استخلاص سائغ .

٢ ـ عدم الاختصــاص المكاني لا شأن لـه بالاخلال بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم .

٣ ـ الاصل في القانون أن حالة الضرورة التى تسقط المســئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقــوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله .

٤ ـ الاصل انه ليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ؛ ثم يقارف جريمة فى سبيل النجــاة مما ارتكبه .

٥ ـ ليس للطاعن أن يثير لاول مرة أمــام محكمه النقض بأنه كان فى حالة ضرورة الجأته الى عرض الرشوه تخلصا من خطر القبض عليه

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـــة الدعوى فى قوله : « انه نحو الساعه الواحدة من صباح يوم ٥ من أكتوبر ١٩٦٥ بينما كان العقيد .. رئيس مجلس مدينه بلبيس يستقل سيارته الحكوميه يرافقه .. الميكانيكى بمحافظه الشرقية ـ والمنتدب بمجلس مدينـــه بلبيس لقيادة تلك السيارة ـ فى الطريق الى القاهره لاداء عمل من أعمال وظيفته أبصر احدى سيارات النقل تسير بسرعه فائقه ـ فاستبان فى ان تكون محمله بمحصول الفول السودانى الممنوع نقله من محافظه الشرقيه بغير ترخيص فحاول اللحاق بها ولكنه لاحظ ان قائدها أبطأ فى السير ثم وقف بها فى الطريق وأطفأ مصابيحها واذ عاد اليها علم من قائدها .. (الطاعن) الذى كان يجلس الى جواره بأنهما ينقلان بهذه السيــاره كمية من الفول السودانى خاصـــة بثانيهما ـ المتهم .. بغير ترخيص ، فكلف قائد ســيارته .. بأن يرافقهما فى ســـيارة النقل للتحفظ عليهما وعلى حمولتها من الفول السودانى ؛ وأمر بأن يتبعوه بهذه السيارة الى نقطه شرطة أبى زعبل ، وفى الطريق الى تلك النقطة قدم المتهم الى ابراهيم أحمد على أبو طالب مبلغ خمسة عشر جنيها وطلب منه التوسط لدى رئيسه ـ رئيس مجلس المدينة ـ للافراج عن السيارة وما تحمله من الفول السودانى وعدم ابلاغ الامر للشرطة ولكنه ـ أى قائد سيارة رئيس مجلس المدينة ـ لم يقبل الرشوة وأخبر بالامر رئيسه الذى أبلغ الشرطة بالحادث » وساق الحكم على ثبـــوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدله مستمدة من شهادة العقيد ..

لما كان ذلك ؛ وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أثار أنه كان فى حالة ضرورة ألجأته الى عرض الرشوة تخلصا

من خطر القبض عليه ؛ ومن ثم فانه لا يقبل منه اثارة هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض. هذا فضلا عن أن الاصل في القانون أن حالة الضرورة التي تسقط المسئولية هي التي تحيط بشخص وتدفعه الى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل في حلوله . والاصل أنه ليس للمرء أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما ارتكبه .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن انما عرض الرشوة ليتخلص من الجريمه التموينيه التي اقترفها والمؤثمه قانونا بقرار وزير التموين ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ الصادر في ١١ من اكتوبر ١٩٦١ الخاص بحظر نقل الفول السوداني الخام المقشور او غير المقشور من محافظه الى أخرى المنشور بالعدد ٨٢ مكررا من الوقائع المصريه بتاريخ ٢١ من أكتوبر ١٩٦٣ فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد في القانون .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر أركان جريمه عرض الرشوة في حق الطاعن في قوله : « حيث ان العمل الذي طلب من الموظف – الشاهد الثاني – أداؤه مقابل المبلغ الذي اعطى له وهو الوساطة لدى رئيسه الشاهد الاول – للافراج عن حمولة سيارة النقل من الفول السوداني وعدم ابلاغ الشرطه عن نقلها من محافظه الشرقيـة بغير ترخيص ينطوي في الواقع على أمرين تتحقق بكل منهما صورة من صور المخالفة لواجبات الوظيفة (الاول) مخالفة أمانة الوظيفة ، ذلك أن أمانة وظيفة ذلك الموظف تفرض عليه ألا يتدخل في أعمال رئيسه ولو بالوساطة لديه وعلى الاخص لتحقيق أمر مخالف للقانون (والثاني) اخلال الموظف بواجب التبليغ عن جريمة اتصلت بعلمه بسبب تأدية وظيفته مما يعتبر اخلالا خطيرا بواجبات وظيفته ؛ ذلك أن قبوله الوساطة يقتضي حتما ولزوما الامتناع من جانبه عن التبليغ عن تلك المخالفة التموينية ... ومتى كان ذلك جميعه فان جريمة الرشوة تكون قد وقعت من المتهم وكان الغرض منهـا أن يؤدي ذلك الموظف عملا ينطوي على اخلال بواجبات وظيفته » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة علم أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي . وكان امتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامه عن أداء واجب التبليغ عن جريمة يعتبر اخلالا خطيرا بواجبات الوظيفه أو الخدمة العامه يستوي في القانون مع امتناع الموظف أو المستخدم العام عن أداء عمل من أعمال وظيفته تطبيقا لنص المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدله بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ التي عددت صور الرشوة وجاء نصها في ذلك مطلقا من كل قيد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التي يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينتسب الى هذه الاعمال ويعد من واجبات أدائها على الوجه السوي الذي يكفل دائما أن تجري على سنن قويم .

ولما كان المشرع قد استهدف من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة التي عددتها المادة ١٠٤ معدلة من قانون العقوبات مدلولا أوسع من أعمال الوظيفه التي تنص عليهـا القوانين واللوائح أو التعليمات بحيث تشمل أمانه الوظيفه ذاتها . واذ كانت امانه الوظيفه تفرض على المستخدم في مصلحه حكوميه – الا يتدخل في عمل رئيسه وان ينأى عن السعي لديه للامتناع عن اداء واجب التبليغ الذي يلزمه به القانون : لما قد يؤدي اليه تدخله من افلات مجرم من المسئولية الجنائيه وهو أمر تتأذى منه العداله وتسقط عنده ذمه الموظف ، فاذا وقع منه يعد اخلالا بواجبات وظيفته التي تفرض عليه أن يبادر بالتبليغ عن الجرائم فور علمه بها .

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم قد أثبت أن رئيس مجلس المدينة – وهو مكلف بخدمة عامة – وسائق سيارته – وهو مستخدم في الدرجة التاسعة بمحافظة الشرقية .. – علما بسبب تأدية عملهما بارتكاب الطاعن جريمة نقل فول سوداني من محافظة الشرقية بدون ترخيص وهي جريمة تموينية يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب ؛ فان عرض جعل على أحدهما للاخلال بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة بالامتناع عن أداء واجب التبليغ

عن تلك الجريمة التموينية يعد فى صحيح القانون عرضا للرشوه • واذ كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن انه عرض جعلا على السائق حتى يتوسط لدى رئيسه حتى يمتنع عن ابلاغ الشرطه بالمخالفة التموينيه واستخلصت من هذه الواقعة ان الغرض من عرض الجعل على السائق ينطوى ــ فضلا عن الوساطه لدى رئيسه بأن يمتنع من جانبه عن التبليغ عن تلك الجريمة لان قبول الوساطة يقتضى ــ حتما وبطريق اللزوم العقلى الامتناع عن التبليغ ؛ وهو استخلاص سديد وسائغ ، ذلك بأن واجب التبليغ عن الجرائم يفرض على رئيس مجلس المدينه وعلى سائق سيارته ــ سواء ــ المبادرة الى التبليغ عن المخالفة التموينية التى علم بها كل منهما بسبب تأدية عمله • ولما كان عرض الطاعن الجعل على السائق مقابل هذا الاخلال لم يقبله منه ؛ فان الحكم اذ دان الطاعن بالجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٩ من يوليه ١٩٦٢ يكون قد صادف صحيح القانون ، ويكون ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن غير سديد •

لما كان ذلك ؛ وكان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن قد دفع بعدم الاختصاص المكانى لرئيس مجلس المدينة فى ضبط المخالفة التموينية • وكان عدم الاختصاص المكانى لا شأن له بالاخلال بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله • لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

(الطعن ١٣٦٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) •

٥٢٦

٢٨ نوفمبر ١٩٦٧

(أ) تموين : خبز • مسئولية جنائية ؛ مسئولية مفترضة • ظروف مخففة • م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ و ٥٠ • صاحب محل ، غيابه ، عقوبة حبس • سقوطها دون الغرامة •

(ب) محكمة موضوع : دليل ؛ سلطتها فى تقديره • حكم ؛ تسبيب ؛ عيب • اثبات قرار وزير تموين ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ • تموين • خبز • قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٣٧ •

(ج) بينة : قرينة • اتخاذها دليلا لحكم جنائى •

(د) عذر غياب ، تقدير توافره •

المبادىء القانونية :

١ ــ صاحب المحل يكون مسئولا مستحقا لعقوبتى الحبس والغرامة معا ــ متى وقعت فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون : ومسئوليته هذه فرضيه تقوم على أساس افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمه باسمه ولحسابه ؛ وانما تقبل هذه العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة؛ اذا أثبت أنه كان غائبا او استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة •

٢ ــ لا يصح النعى على المحكمة تجاوزها حدود سلطتها لانها تمسك بتوافر عذر الغياب المخفف على الرغم من عدم تمسك المتهم به •

٣ ــ الاصل فى الاثبات فى المواد الجنائية اقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته ان يأخذ من اى بينة او قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين نص عليه •

٤ ــ تقدير توافر عذر الغياب او عدم توافره والدلائل التى تؤدى الى ذلك هو من صميم اختصاص قاضى محكمة الموضوع •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيه لجريمه انتاج خبز بلدى يقل عن الوزن المقرر قانونا التى دان المطعون ضده بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ عرض الى مسئولية المطعون ضده باعتباره مالكا للمخبز قال : « وحيث أنه بالنسبة الى المتهم الاول ــ المطعون ضده ــ فانه لما كان الثابت من محضر ضبط الواقعة أنه لم يكن موجودا بالمحل وقت الضبط الامر الذى تتخذ منه المحكمة دليلا على عدم امكانه منع وقوع المخالفة فمن ثم يكون الحكم المستأنف اذ اقتصر على توقيع عقوبة الغرامة طبقا للمادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لم يتعد الصواب فيما انتهى اليه مما يتعين معه رفض استئناف النيابة وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهذا المتهم » • لما كان ذلك ، وكانت

الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧ من القرار الوزارى ٩ لسنة ١٩٥٧ فى شأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز المعدلة بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ قد أحالت فى بيان العقوبة على المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شئون التموين والقوانين المعدلة له. وكانت المادة الاخيرة تقضى بمعاقبة كل مخالفة لاحكام القانون بالحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة بها . وكانت المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر قد نصت على « يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لاحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها ؛ فاذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المواد من ٥٠ الى ٥٦ من هذا المرسوم بقانون » . ومؤدى هذا النص أن صاحب المحل يكون مسئولا مستحقا لعقوبتى الحبس والغرامة معا متى وقعت فى المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون ؛ ومسئوليته هى مسئولية فرضية تقوم على أساس افتراض اشرافه على المحل ووقوع الجريمة باسمه ولحسابه ؛ وانما تقبل هذه العقوبة التخفيف بما يسقط عقوبة الحبس دون الغرامة اذا ثبت أنه كان غائبا أو استحالت عليه المراقبة فتعذر عليه منع وقوع المخالفة . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المطعون ضده دفع بعدم مسئوليته عن المخبز لسبق بيعه الى المحكوم عليه الآخر دون أن يقدم عقد البيع ؛ كما أثار فى دفاعه أنه لا علاقة له بالمخالفة التموينية المسندة اليه .

ولما كانت محكمة الموضوع وان التفتت عن دفاعه القانونى مما مفاده أنها لم ترفيه ما يستأهل ردا لما قدرته من ظهور بطلانه فأطرحته ، الا أنها اتخذت من دفاعه الموضوعى ومما ثبت بمحضر جمع الاستدلالات من غيابه عن مخبزه وقت الضبط دليلا على أنه قد تعذر عليه منع وقوع المخالفة فدانته على مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وأوقعت عليه عقوبتها . لما كان ذلك ؛ وكانت العبرة فى الاثبات فى المواد الجنائية هى باقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ؛ الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه . ولما كان القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف البيان وان اشترط فى الغياب الذى يصلح عذرا فى توقيع العقوبة المخففة أن يكون من شأنه أن يحول دون منع وقوع المخالفة ؛ الا أنه لم يقيد المحكمة فى اثباته أو نفيه بدليل معين . واذ كان تقدير توافر هذا العذر أو عدم توافره والدلائل التى تؤدى الى ذلك هو من صميم اختصاص قاضى محكمة الموضوع — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أدلة الدعوى ودفاع المطعون ضده أن غيابه عن مخبزه قد حال دون تمكنه من منع وقوع المخالفة ؛ وهو استخلاص لا يتنافر ومقتضى العقل والمنطق ، فانه لا يقبل من الطاعنة مصادرة المحكمة فى عقيدتها أو مجادلتها فى عناصر اطمئنانها ؛ ولا يصح أن تنعى على المحكمة تجاوزها حدود سلطتها لانها قضت بتوافر العذر المخفف على الرغم من عدم تمسك المطعون ضده به ، ذلك بأن واجب المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى يمتنع معه القول بأن هناك من الادلة ما يحرم عليها الخوض فيه ، اذ فى ذلك ما قد يجر فى النهاية الى القضاء بادانة برىء أو توقيع عقوبة مغلظة بغير مقتض . وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة ، مما يحتم اطلاق يد القاضى الجنائى فى تقدير الادلة وقوتها فى الاثبات دون قيد فيما عدا الاحوال المستثناه قانونا . لما كان ما تقدم ؛ فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٥٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٧

٢ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ حجز : ادارى . حجز ما للمدين لدى الغير ؛ اعلان بكتاب موصى عليه . اعلان على يد محضر بطريق البريد . قانون مرافعات ، سريانه ـ هيئة بريد ، قوانينها . ق ٣٠٨ لسنة ١٨٥٥ م ٢٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

ب ـ بريد : لائحة . اعلان بكتاب موصى عليه . حجز ادارى . دكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وقد خلا هذا القانون من بيان طريقة تسليم هذا الكتاب والاشخاص الذين يجوز تسليمه اليهم واذ كان الاعلان بالطريق المنصوص عليه فى هذه المادة يختلف تماما عن الاعلان بواسطة المحضرين ولو بطريق البريد . كما خلا قانون المرافعات من النص على كيفية تسليم الخطاب الموصى عليه باعلان الحجز الادارى للمحجوز لديه مما يستلزم الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها دون الرجوع الى قانون المرافعات .

٢ ـ اشترط دكريتو تنظيم مصلحة البوستة تسليم الرسائل المسجلة الى اشخاص المرسلة اليهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم فى استلامها . هذا الشرط لازم بالنسبة للخطابات المسجلة المصحوبة بعلم الوصول وهو أشد لزوما فى حالة اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ تنص على أن يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . وقد خلا هذا القانون من بيان طريقة تسليم هذا الكتاب والاشخاص الذين يجوز تسليمه اليهم واذ كان الاعلان بالطريق المنصوص عليه فى هذه المادة يختلف تماما عن الاعلان بواسطة المحضرين المنصوص عليه فى قانون المرافعات ، كما يختلف أيضا عن نظام الاعلان على يد محضر بطريق البريد الذى كان ينص عليه هذا القانون فى المواد من ١٥ الى ١٩ منه ؛ وهى المواد التى ألغاها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لان فى هذا النظام لا يتخلى المحضر عن عملية الاعلان كلها وانما يحمل العبء معه عمال مصلحة البريد بعد أن كان يحمله وحده ، بينما الاعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول تسله الجهة الحاجزة بطريق البريد ؛ ولا شأن للمحضرين به على الاطلاق . واذ كان لم يرد فى قانون المرافعات سواء قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أو بعد هذا التعديل نص ينظم كيفية تسليم الكتاب الموصى عليه فى هذه الحالة الاخيرة ، فانه لا محل للرجوع فى هذا الخصوص الى أحكام قانون المرافعات ، لان الرجوع اليها فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون الحجز الادارى المشار اليه انما يكون طبقا لما تقضى به المادة ٧٥ من هذا القانون حيث يوجد نص فى قانون المرافعات ينظم الاجراء الذى خلت أحكام قانون الحجز الادارى من تنظيمه وبشرط الا يتعارض هذا النص مع أحكام القانون المذكور . ويجب لذلك الرجوع الى قوانين هيئة البريد ولوائحها .

ولما كانت لائحة تنفيذ الدكريتو المؤرخ ٢٩ من مارس ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مصلحة البوستة وهى اللائحة التى صدرت بالاستناد الى المادة الثانية عشرة من هذا الدكريتو والمصدق عليها من مجلس النظار بتاريخ أول يناير ١٨٨٠ والمعدلة فى ٢٧ من مارس ١٨٨٦ تنص فى البند الثانى والاربعين منها على أن الاشياء المسجلة ـ ومن بينها الخطابات ـ يصير تسليمها للمرسلة اليه أو الى مندوبه المفوض له بذلك بمقتضى مكاتبة أو الى من يكون معه اعلام شرعى يرخص له فى ذلك كما ينص البند الثالث والاربعون من هذه اللائحة . على أنه اذا كان المرسل اليه غير معروف شخصيا لمستخدمى البوستة يجب عليه

أن يبرهن عن حقيقة شخصيته ؛ سواء كان بواسطة ورقة رسمية أو بشهادة شاهدين معروفين . وينص البند الرابع والاربعون على أنه متى طلب مرسل المراسلة المسجلة علما بتسليمها للمرسلة اليه ؛ فيجاب لذلك مقابل تحصيل الرسم المقرر ويعطى له ذلك العلم ممضيا على حسب ما تقتضيه الظروف ، سواء كان من ذات المرسل اليه أو من أحد مستخدمي المصلحة الذى سلم تلك المراسلة - وقد أكدت تعليمات مصلحة البريد ضرورة تسليم الخطاب الموصى عليه الى المرسل اليه أو لمن ينوب عنه فى استلامه تنفيذا لما تقضى به اللائحة سالفة الذكر ؛ فنصت مجموعة التعليمات العمومية عن الاشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ فى المادة ٢٥٨ منها على أنه يجب ألا تسلم المراسلات المسجلة الا الى المرسلة اليه أو لمن يوكله بذلك ووردت المادة ٢٨٥ من هذه المجموعة ذات المعنى وبينت الاجراءات التى يتبعها ساعى البريد فى حالة غياب المرسل اليه أو من ينوب عنه كما نصت المادة ٢٩٥ على أنه فى حالة تسليم مراسلة مسجلة مرفقة بعلم الاستلام يجب على المستخدم الذى يقوم بتسليمها أن يحصل من المرسل اليه على توقيعه عليه ثم يوقع عليه هو أيضا ويختمه بالختم ذى التاريخ ويعيده داخل مظروف مصلحى بطريق التسجيل الى المرسل اليه .

ومفاد نصوص لائحة البريد المشار اليها أن المشرع تقديرا منه لخطورة الآثار التى قد تترتب على عدم وصول الرسائل المسجلة الى المرسلة اليهم عمل على توفير الضمانات الكفيلة بوصولها اليهم وذلك باشتراط تسليمها الى أشخاصهم أو لمن تكون له صفة النيابة عنهم فى استلامها واذا كان هذا الشرط لازما بالنسبة للخطابات المسجلة عامة ولو لم تكن مصحوبة بعلم الوصول فانه لا شك ألزم فى حالة اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ وذلك لما يترتب على هذا الاعلان من التزامات على المحجوز لديه فرضتها عليه المادتان ٣٠ و ٣١ من ذلك القانون وأوجبت عليه القيام بها فى مواعيد محددة يبدأ سريانها من تاريخ اعلانه بمحضر الحجز وجعلت الجزاء على الاخلال بها جواز مطالبته شخصيا بأداء المبلغ المحجوز من أجله والحجز اداريا على ما يملكه وفاء لما يحكم به عليه ، ومن ثم فان اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز الادارى طبقا للمادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ لا يكون صحيحا الا اذا سلم الكتاب الموصى عليه المتضمن محضر الحجز الى شخصه أو الى من تكون له صفة النيابة عنه فى استلام هذا الكتاب - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى أنه ما دام علم الوصول الخاص بالكتاب الموصى عليه المتضمن اعلان المطعون ضده الاول المحجوز لديه بمحضر الحجز لا يحمل توقيعا له وانما توقيع « فوزى محمود » الذى لا صفة له فى استلام الخطاب الموصى عليه نيابة عن المطعون ضده الاول المحجوز لديه فان اجراءات الحجز الموقع تحت يد الاخير فى ١٧ من مارس ١٩٥٨ تكون باطلة لعدم اعلانه بهذا الحجز ، واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه خاصا بانتفاء صفة « فوزى محمود » مستلم الخطاب فى النيابة عن المطعون ضده الاول فى استلام الخطاب ليس محل نعى من الطاعنة فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٢١٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد احمد حماد)

٥٢٨

٢ نوفمبر ١٩٦٧

ا - اثبات : قرينة قضائية . تقديرها . نقض .
ب - محكمة الموضوع : اثبات ، دليل ، تقديره .
ج - اثبات . اجراءات . نقض : محكمة موضوع ؛ اثبات ؛ اجراءاته . مرافعات م ١٩٠

المبادىء القانونية :

١ - تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها هو منها . واذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فى قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها فانه لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

٢ - تقدير الادلة من سلطة قاضى الموضوع

ولا معقب عليه في ذلك متى كان تقديره لها لا خروج فيه على الثابت بالاوراق ٠

٣ ــ الحق المخول لمحكمة الموضوع في أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة : هذا الحق جوازى لمحكمة الموضوع متروك لرأيها ومطلق تقديرها ٠

المحكمة :

٠٠ حيث ٠٠ أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استدل على وقوع الحادث قضاء وقدرا وليس انتحارا بالقرائن الآتية (أولا) ما تبين ٠٠ من أن المتوفى المؤمن على حياته حاول تفادى الحادث قبل وقوعه وذلك بمحاولته ايقاف السيارة قبل انطلاقها الى اتجاه مجرى القناة بدليل وجود أثر فرملة العجلة اليسرى فى مسافة طولها أربعة أمتار على الطريق قبل انحدار السيارة الى الرصيف الايمن المجاور لمجرى القناة (ثانيا) أن المتوفى حاول النجاة من الغرق بعد سقوط سيارته فى القناة ٠٠ (ثالثا) ما شهد به شقيق المتوفى ٠٠ من أن حالة أخيه المعنوية كانت عادية فى الليلة السابقة لحصول الحادث وأنه كان مرحا جدا (رابعا) وقوع الحادث بعيدا عن القاهرة التى تقيم فيها أسرته والعثور على أشياء ذات قيمة كان يحملها وقت وقوع الحادث من ذلك أوراق مالية من فئات مختلفة وساعة يد باسورة من ذهب وعقد بيع واستمارة توريد نقود بمبلغ ١٥٠٠ ج وشيكان على بياض مما ينبىء عن أنه لم يكن يبيت النية على الانتحار

لما كانت هذه القرائن مستمدة من التحقيق الذى تضمنه محضر العوارض الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه وكان من شأن هذه القرائن مجتمعة أن تؤدى الى ما رتبته محكمة الموضوع عليها من أن الحادث وقع قضاء وقدرا وليس انتحارا ؛ وكان تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى الى الدلالة التى استخلصها هو منها وكانت محكمة الموضوع متى استندت فى قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها فانه لا يقبل من الطاعن أن يناقش كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ــ لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن اطراح محكمة الموضوع للقرائن التى قدمها لاثبات أن الحادث انتحار وأخذها بالقرائن التى استدلت بها على عكس هذا النظر لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ــ لما كان ذلك ؛ وكان ما تعزوه الطاعنة الى الحكم المطعون فيه من تناقض لا أثر له فيه ؛ اذ أن هذا الحكم ــ على مايبين من أسبابه ــ لم يذكر سواء فيما نقله عن أقوال رجل الشرطة عبد المنعم اسماعيل فى محضر العوارض أو فيما استخلصه من هذه الاقوال أن رأس المؤمن على حياته كان وحده هو البارز من غطاء السيارة وانما حقيقة ماذكره هو أن جسمه شاملا الرأس كان بارزا من هذا الغطاء ومغمورا بالمياه الأمر الذى استدل منه الحكم استدلالا سائغا محاولته النجاة من الغرق ٠٠

وحيث ان ٠٠ الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اذ لم ير فى محاضر الحجوز التى قدمتها الطاعنة ما يستدل منه على أن المؤمن عليه كان راغبا فى الانتحار ، فقد استند فى هذا الى قوله « ومن حيث عن الاوراق المقدمة من الشركة المستأنفة (الطاعنة) فلا تقطع فى أن الحادث ليس عارضا اذ هى عبارة عن محاضر حجوز وقعت فى ١٩٦٣/١٢/١٠ أى قبل تاريخ جلسة المرافعة الاخيرة أمام هذه المحكمة بحوالى العشرين يوما ٠ وسكوت مصلحة الضرائب عن توقيع الحجز حتى هذا التاريخ فى حين أن الضرائب التى وقع الحجز من أجلها ترجع الى سنة ١٩٤٢ دليل على أن هذه الضرائب مثار نزاع بينها وبين الممولين ولم ينته الى ربط نهائى فيها ــ فضلا عن أن مديونية الممول للمصلحة فى المبلغ الوارد بمحضر الحجز الاول ٢٥٦٦ ج و ٣٢٥ م لا تنبىء بذاتها على أن حالته المالية أصبحت من الكساد والبوار بحيث تدفعة الى أن ينهى حياته على هذا الوضع مع تعلق الانسان بالحياة فضلا عن أن هذه الحجوز وقعت ضد المؤمن عليه وورثته بعد وفاته كما أن توالى بوالص التأمين التى عقدها مورث المستأنف عليهم (المطعون ضدهما) ان دل على شىء فانما يدل على ايمانه بالدور الذى يلعبه التأمين فى مواجهة أعباء المستقبل » ولما كان تقدير الادلة من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى كان تقديره لها لا خروج فيه على ما هو ثابت بالاوراق المقدمة إليه ، وكانت الطاعنة لا تنازع فى أن هذه الحجوز قد وقعت بعد وفاة المؤمن عليه

وأنها لا زالت مثار نزاع بين ورثته ومصلحة الضرائب فان مجادلة الطاعنة فيما رأته محكمة الموضوع ودللت عليه تدليلا سائغا من أن هذه الديون موضوع الحجوز لا يستشف منها أن المؤمن عليه كان فى حالة مالية سيئة تدفعه الى الانتحار انما هى مجادلة موضوعية لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض . أما ما ينعاه الطاعن بالسبب السادس فمردود بأنه وقد ثبت على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الاول والثانى أن القرائن التى استدل بها الحكم على أن وفاة المؤمن عليه كانت قضاء وقدرا لا انتحارا ليس من بينها ما هو فاسد بل انها جميعا مما يصلح لاستنباط ما استنبطته محكمة الموضوع منها .

وحيث .. الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه بأن الحادث وقع قضاء وقدرا لا انتحارا الى ما تمسك به المطعون ضدهما من يسار مورثهما وانما أقام قضاءه على أسباب أخرى ..

وحيث .. انه يبين من مطالعة المذكرة المقدمة من الطاعنة .. والمودعة بالملف الاستئنافى .. لم تطلب احالة الدعوى الى التحقيق بل على العكس فقد ختمت هذه المذكرة بقولها « ولعل العدالة تجد فيما قدمنا من أدلة ما يغنيها عن احالة الدعوى الى التحقيق » ثم أردفت ذلك بطلبها القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى — لما كان ذلك ؛ وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات فى أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة — هذا الحق جوازى لمحكمة الموضوع ؛ متروك لرأيها ومطلق تقديرها فان هى لم تر بها حاجة لاحالة الدعوى الى التحقيق فلا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك كما أن محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء أسباب عدم اتخاذها هذا الاجراء الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم ..

(الطعن ٢٤٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٥٢٩

٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ — أمر أداء : تكليف بالوفاء .
ب — تكليف بالوفاء : أمر أداء .
ج — اثبات : اجراءاته . احالة الى التحقيق . محكمة موضوع ؛ سلطتها فى تحقيق الدعوى ؛ فى تقدير الدليل .
د — دليل : محكمة موضوع : سلطتها فى تقديره . اثبات . بينة .

المبادىء القانونية :

١ — لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بعريضة أمر الاداء ذاتها وانما هو شرط لصدور الامر . فاذا كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ؛ وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التى قدمها مزورة . فانه على فرض صحة ادعاء الطاعن بانه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا ، وأن الامر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج .

٢ — العيب فى التكليف بالوفاء يعتبر عيبا سابقا على طلب أمر الاداء ؛ فهو غير مؤثر فى ذات الطلب وبالتالى فان كل ما يثار بشأنه لا يؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الاداء .

٣ — ان محكمة ثانى درجة ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق لسماع الشهود كلما رأت أن تخالف ما ذهبت اليه محكمة أول درجة فى تقديرها لاقوال من سمعتهم ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ؛ هذا الى أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع .

٤ — ان الاخذ بشهادة الشهود من اطلاقات قاضى الموضوع وليس عليه أن يعرض تفصيلا لمناقشتها .

المحكمة :

وحيث ان .. العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . واذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها وانما هو شرط لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام

الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التي قدمها مزورة ؛ فانه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وان الامر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه ـ فان النعي على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج .

وحيث ان ٠٠ العيب في التكليف بالوفاء يعتبر ٠٠ عيبا سابقا على طلب أمر الاداء ؛ فهو بذلك غير مؤثر في ذات الطلب ، وبالتالي فان كل ما يثار بشأنه لا يؤثر في صحة الحكم الصادر في التظلم من أمر الاداء ٠٠

وحيث ان ٠٠ محكمة ثاني درجة ليست ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق لسماع الشهود كلما رأت أن تخالف ما ذهبت اليه محكمة أول درجة في تقديرها لاقوال من سمعتهم ، ما دامت قد وجدت في الدعوى من الادلة ما يكفي لتكوين عقيدتها ؛ هذا الى أن المجادلة في هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتزوير المخالصة على ما شهد به شهود المطعون ضده الثلاثة الاول وعلى عدم وفاء الطاعن بأي قسط من أقساط الدين لمدة تزيد على السنة والنصف من تاريخ استحقاق آخرها رغم ضآلة قيمة القسط مما لا يقبل معه القول بسداد كامل المبلغ دفعة واحدة ودون أن يطرأ على حالة الطاعن المادية أي تغيير وعلى ما استخلصه الحكم من عدم استرداد الطاعن لسندات الدين رغم النص في المخالصة على حقه في استردادها في أقرب وقت ممكن . وقد انتهى الحكم من مجموع هذه القرائن الى أن المخالصة مزورة ؛ ثم أضاف الحكم أنه « يؤخذ من وقائع الدعوى وما جرى فيها من تحقيق أن المستأنف عليه ـ الطاعن ـ انتهز فرصة معاونة المستأنف في التوقيع على أوراق محله فوقع بختمه دون علمه أو رضاه على المخالصة المذكورة ، وانه مما يؤيد تزوير المخالصة المشار اليها أنها خلت من توقيع كاتبها خلافا للعادة وتعمد المستأنف عليه ـ الطاعن ـ وشاهديه اخفاء اسمه واحضاره بجلسة التحقيق كما تعمد عدم احضار أو اعلان أحد الشهود الموقعين عليها لذات السبب ٠٠ » وهذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه من القرائن وشهادة الشهود وهو استخلاص موضوعي سائغ يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها من تزوير المخالصة . وحيث أن ٠٠ اسناد الحكم للشاهد جوزين بيفانيان بأنه قرر في أقواله أمام محكمة أول درجة أن الطاعن رقيق الحال ـ اسناد لا يخالف الثابت في شهادته ذلك أنه قرر بأن الطاعن لم يدفع للمطعون ضده الا أربعين جنيها وعندمطالبة هذا الاخير للطاعن بباقي الدين أفهمه أنه لا يستطيع الوفاء وانهما لذلك اتفقا على تقسيط المبلغ على أن تكون قيمة كل قسط ثلاثين جنيها حرر بها السندات المطالب بقيمتها . ومردود في الشق الثاني بأن الاخذ بشهادة الشهود من اطلاقات قاضي الموضوع وليس عليه أن يعرض تفصيلا لمناقشتها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض الاخذ بأقوال شاهدي الطاعن تأسيسا على أن أحدهما عامل لدى الطاعن والآخر تربطه به صلة المصاهرة فانه يكون قد مارس سلطته الموضوعية ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ٠٠

وحيث انه بالنسبة لما ينعى به الطاعن من أن القرائن التي ساقها الحكم تهدمها المخالصة بأن هذه المخالصة وقد كانت موضوع الطعن بالتزوير فلا محل للاستشهاد بها أو اعتبارها قرينة على التخالص ٠٠

وحيث انه بالنسبة لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور اذ لم يورد شيئا عن واقعتي سرقة الختم واعتراف الطاعن بمديونيته بعد تاريخ المخالصة في حين أن الحكم الصادر بالتحقيق الزم المطعون ضده باثبات هاتين الواقعتين وقد عجز هذا الاخير عن اثبات ذلك ؛ مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد استخلص من أوراق الدعوى وملابساتها وشهادة الشهود ٠٠ تزوير المخالصة ، فليس عليه بعد ذلك أن يعرض لوقائع أخرى لاثبات التزوير بعد أن اطمأن الى ثبوته ؛ اذ لاجدوى من بحث سرقة الختم أو ما ادعاه المطعون ضده من اعتراف الطاعن بالمديونية بعد تاريخ المخالصة ، بعد أن انتهى الحكم بأسباب سائغة تحمله الى تزوير المخالصة ٠٠

(الطعن ٣٨٦ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وامين فتح الله وعثمان زكريا) ٠٠

٥٣٠
٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ قانون : تنازع القوانين من حيث الزمان • نظام عام • مدنى م ٢٨ و ٢١ • قانون فلسطينى •

ب ـ مسئولية : متبوع عن اعمال تابع غير المشروعة • نظام عام • مدنى م ٣/٢١٧

ج ـ علاقة تبعية : مسئولية • متبوع • رقابة ادارية• ق ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يجوز تطبيق احكام قانون أجنبى اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر •

٢ ـ تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ولا يجوز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع •

٣ ـ علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى ولا يجوز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية الرقابة الادارية •

المحكمة :

•• وحيث ان •• الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه اقام قضاءه فى الرد على دفاع الطاعنين الذى يثيرانه بسبب النعى بصدد مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على ما أورده فى قوله « من الخلاف البين فى القانون المصرى عن القانون الفلسطينى اكتفى هذا القانون بالمسئولية الشخصية مع أنه فى معظم الاحوال يكون التابع غير ملىء ومن المبادىء التى نظمها المجتمع المصرى وسايره فيها القضاء بل والقانون المسئولية عن الغير »• ويمضى الحكم يقول « لقد اتضح للمشرع المصرى أن المضرور وهو الطرف الضعيف يستحق الرعاية بأن ينال تعويضه من شخص مليء فقرر مسئولية من تجب عليه الرقابة ومسئولية المتبوع وهما فى الغالب أكثر وفاء من التابعين أو من هم تحت رقابتهم »• واستند الحكم الابتدائى الى نص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى المصرى وخلص منها الى وجوب استبعاد تطبيق أحكام القانون الفلسطينى الذى تعينه قاعدة الاسناد المقررة بالمادة ٢١ من القانون المدنى المصرى باعتبار أن القانون الفلسطينى هو قانون البلد الذى وقع فيه الفعل الضار المنشىء للالتزام تأسيسا على أن نصوص هذا القانون لا تعرف قاعدة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة• ولما كانت المادة ٢٨ من القانون المدنى تنص على أنه «لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر » وكان مؤدى هذا النص ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى كلما كانت احكامه متعارضة مع الاسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصالح الجوهرية للمجتمع ، واذ تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أساس الخطأ المفترض فى جانب المتبوع لتقصيره فى مراقبة من عهد اليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، وكان مقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ؛ واذ يهدف المشرع من تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة الى سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ؛ فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون اذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ المشار اليها ، ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص ••

وحيث ان •• الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقيام علاقة التبعية بين الطاعن الاول والطاعن الثانى استنادا الى قوله « نظم القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ ـ باصدار القانون الاساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين ـ السلطات ••• فعقد السلطة التنفيذية للحاكم الادارى يتولاها مع مجلس تنفيذى يؤلف من مديرى بعض الادارات ••• أن مدير الثقافة والتعليم فى قطاع غزة (الطاعن

الاول) من بين هؤلاء المديرين الذى يتكـــون منهم المجلس التنفيذى • وقد نصت المـــادة الثامنة عشرة للقانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ على أن يعين هؤلاء المديرون بقرار من وزير الحربية (الطاعن الثانى) كما نصت المادة ١٢ من نفس القانون على أن الحاكم الادارى نفسه يكون تابعا لوزير الحربية الذى يملك أن يعين بقرار منه نائبا للحاكم الادارى العام • وبما أن علاقــة التبعية تتدرج على النحو المتقدم من ناظــر المدرسة التى وقع فيها الفعل الضار الى مدير الثقافة والتعليم بالقطـــاع الى الحاكم الادارى العام وتنتهى بوزير الحربية فيسال الاخير المتبوع عن أخطاء تابعه الاول حتى ولو كان تعيينه بمعرفة الحاكم الادارى نفسه ؛ طالما أن سلطة المتبوع الفعلية على التابع تتمثل فى القليل فى امكان استبدال غيره به وطالما أن رقابته الفعلية عليه متجددة وقائمة فى حقه بما يضع من نظم على التابع أن يترسمها وأن وكل أمر متابعـــة تنفيذها لغيره كالحاكم العام فى واقعة الدعوى ولا محل للشبهة فى انعدام تلك الرقابة وبالتالى انعدام المسئولية ، لا محل لذلك مع بقاء حق الوزير (الطاعن الثانى) فى التعيين والعزل وما بين ذلك من حق توقيع الجزاء على تابعــه من مديرى ادارات ذلك القطاع ومن بينهم مدير الثقافة والتعليم (الطاعن الاول) وتنسـحب هذه التبعية على ناظر المدرسة التى وقع فيها الحادث » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابـــة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية • ولما كانت نصوص القانون ٢٥٥ لســـنة ١٩٥٥ تؤدى على النحـــو الذى استخلصه الحكم — على ما سلف بيانه — الى أن للطاعن الثانى سلطة فعلية على الطـــاعن الاول ، واذ استدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الاول فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

(الطعن ٢٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٥٣١

٧ نوفمبر ١٩٦٧

ا ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل •

ب ـ اصلاح زراعى : تصرف مالك الى صغار الزراع •

م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ق ٣٦٤ لسنة ١٩٥٢ •

ج ـ حرفة الزراعة : تثبت من توافرها ؛ تصرف مالك لصغار الزراع •

د ـ امر ولائى : امر القاضى بالتصديق على التصرف الصادر من المالك الى صغار الزراع •

هـ ـ صغار الزراع : حقهم فى الاراضى المستولى عليها

المبادىء القانونية :

١ ـ تحصيل ما يعتبر من الامور الواقعية فى الدعوى ؛ يســـتقل به قاضى الموضوع ولا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض •

٢ ـ لمن يملك اكثر من مائتى فـــدان أن ينقل الى صغار الزراع ملكية ما لم يســـتول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على هـــذا القدر ؛ واشترطت أن تكـــون حرفة المتصرف اليهم هى الزراعة وأن يحصل التصديق عــلى هذا التصرف من المحـكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار •

٣ ـ على القـــاضى أن يثبت من الشروط المنصوص عليها معتمدا فى ذلك عـــلى اقرار المشترى أمامه بتوافرها وبان يذكر المشـــترى بانه اذا ادلى باقوال غير صحيحة تعرض لتطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصـــة بالتزوير فى أوراق رسمية •

٤ ـ لا يعدو أن يكون أمر القاضى بالتصديق على تصرف من يمـــلك أكثر من مائتى فدان عملا ولائيا يخول الكل ذى مصلحة قانونيـــة بالنسبة للعقار يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا أن يتمسك ببطلانه باثبات عدم صحة الاقوال التى صدر بناء عليها •

٥ ـ ان صح أن حق صغار الزراع وغيرهم الذين توزع عليهم الاراضى المستولى عليها لا يتعلق بالارض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القـــانون المذكور وهى الزائدة عـــلى المائتى فدان التى يحتفظ بها المالك لنفسه الا بعـــد أن يتـــم الاســـــتيلاء عليها وتوزيعها عليهم ، كما أن لهم اذا توافرت مصلحة قانونية فى جانبهم ، الحق فى الطعن عـــلى التصرف ذاته اذا كان مشوبا بالبطلان •

المحكمة :

وحيث ٠٠ أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من أوراق الدعوى أن الطاعن الاول لم يصرح بعدم منازعته المطعون ضدهما الاولين في طلباتهما ورتب على ذلك قضاءه بالزامه مع الطاعنين الثاني والثالث بالمصروفات ٠ ولما كان هذا التحصيل هو من الامور الواقعية في الدعوى ، مما يستقل به قاضي الموضوع ولا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض ؛ فان النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ٠٠

وحيث أن ٠٠ المادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أجازت لمن يملك أكثر من مائتي فدان أن ينقل الى صغار الزراع ملكية ما لم يستول عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على هذا القدر ؛ واشترطت لذلك شروطا معينة منها أن تكون حرفة المتصرف اليهم من الطائفة المذكورة هي الزراعة ؛ كما اشترطت لصحة التصرف أن يحصل التصديق عليه من المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ، وقضت المادة التاسعة من التفسيرات التشريعية التي أصدرتها اللجنة العليا للاصلاح الزراعي بالتطبيق للتفويض المخول لها بالمادة ١٢ مكررا من قانون الاصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمضافة بالمرسوم بقانون ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ بأن يتثبت القاضي من الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة سالفة الذكر معتمدا في ذلك على اقرار المشترى أمامه بتوافرها وبأن يذكر المشترى بأنه اذا أدلى بأقوال غير صحيحة تعرض لتطبيق أحكام قانون العقوبات الخاصة بالتزوير في أوراق رسمية ؛ كما قضت المادة الحادية عشرة من هذه التفسيرات بأن تتبع فيما يتعلق بالتصديق الاحكام الخاصة بالاوامر على عرائض ، مما مؤداه أن القاضي الجزئي انما يعول في اصدار قراره بالتصديق على التصرف على مجرد ما يدلي به المشترى من أقوال تفيد توافر الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة المشار اليها دون أن يقوم من جانبه بأي اجراء من شأنه التحقق من صحة هذه الاقوال اكتفاء منه بتنبيه المشترى الى ما يتعرض له من مسئولية جنائية تترتب على ادلائه ببيانات لا تمثل الواقع بالنسبة لشروط المادة المذكورة ، بحيث لا يعدو أن يكون أمر القاضي بالتصديق على التصرف عملا ولائيا يخول لكل ذي مصلحة قانونية بالنسبة للعقار المبيع يؤثر فيها اعتبار العقد صحيحا أن يتمسك ببطلانه باثبات عدم صحة الاقوال التي صدر التصديق بناء عليها ٠ ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد المطعون ضدهما الاولين عقد صحيح وقضى بتثبيت ملكيتهما الى الارض موضوعه تأسيسا على أنه لا معقب على أمر القاضي الجزئي بالتصديق على هذا العقد فيما يتعلق بتوافر الشروط المنصوص عليها بالمادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعي ؛ فان هذا من الحكم يكون خطأ في تطبيق القانون ؛ وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنين الثاني والثالث الذي تمسكا فيه ببطلان عقد المطعون ضدهما الاولين لعدم توافر الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة المشار اليها لانهما ليسا من المزارعين واستندا الى أنهما يحوزان ١ ف و٢٠ ط من المساحة المبيعة بما يقيم لهما مصلحة قانونية يؤثر فيها اعتبار عقد المطعون ضدهما الاولين عقدا صحيحا ٠ أما ما تثيره النيابة من أن وقوع الحكم المطعون فيه في الخطأ على النحو المتقدم لا يجدي الطاعنين الثاني والثالث في التمسك ببطلان التصرف تأسيسا على ما ذهبا اليه في الشق الثاني من دفاعهما من أن لهما الاولوية في أن توزع عليهما أرض النزاع طبقا للمادة التاسعة من قانون الاصلاح الزراعي - فلا عبرة بهذا القول ذلك انه وان صح أن حق صغار الزراع وغيرهم ممن نصت عليهم المادتان التاسعة والعاشرة من قانون الاصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لا يتعلق بالارض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القانون المذكور وهي الزائدة على المائتي فدان التي يحتفظ بها المالك لنفسه - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا بعد أن يتم الاستيلاء عليها وتوزيعها عليهم ؛ فانه صحيح أيضا أن لصغار الزراع - اذا توافرت مصلحة قانونية في جانبهم - الحق في الطعن على التصرف ذاته اذا كان مشوبا بالبطلان ٠ وبحسب الطاعنين الثاني والثالث أن يستندا الى أنهما حائزان لقدر من المساحة المبيعة الى المطعون ضدهما الاولين حتى تتحقق مصلحتهما في التمسك ببطلان العقد موضوع هذا التصرف باثبات أن شروط المادة الرابعة من قانون الاصلاح الزراعي لا تنطبق عليه ، ولا تتعدى مصلحتهما على هذا النحو الى ادعائهما

بالاولوية عند التوزيع الذى لا يجوز التمسك به الا بعد الاستيلاء على أرض النزاع من جانب جهة الاختصاص بالاصلاح الزراعى والقيام بتوزيعها .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث .

(الطعن ٩٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٣

٨ نوفمبر ١٩٦٧

أ – تحكيم : عمل : منازعاته . هيئة تحكيم ، تشكيلها ، انعقادها . بطلان . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٩٨ .

ب – هيئة تحكيم : سلطتها . ق ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ م ١٦ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٢٠٣ و م ٥٣ .

ج – عقد عمل : صاحب العمل : التزاماته ، تسوية بين العمال .

المبادىء القانونية :

١ – اختيار المندوبين واحضارهما فى يوم الجلسة منوط بالخصوم لا بهيئة التحكيم ولا الزام عليها باستدعائهما او بالتقرير بصحة انعقادها اذا ما تغيب المندوبان او احدهما ويقع انعقاد الهيئة صحيحا اذا لم يحضره المندوبان المذكوران او احدهما .

٢ – هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال واصحاب العمل ؛ ولها ايضا رخصة الاستناد الى العرف ومبادىء العدالة فى اجابة مطالب العمال التى لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة ، ولا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة الممنوحة لها ، ولا عليها اذا هى استعملت احد وجهيها دون الوجه الآخر ؛ وهى غير مكلفة فى ذلك ببيان اسباب اختيارها احد الوجهين .

٣ – يجب التسوية بين عمال رب العمل وعمال المقاول الذى يعهد اليه ببعض أعماله او بجزء منها فى منطقة عمل واحدة فى جميع الحقوق .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة ١٩٨ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ نصت على أن يحضر أمام هيئة التحكيم « مندوب عن منظمات أصحاب العمل ان وجدت ؛ والا فأخذ أصحاب الاعمال يختاره صاحب العمل ممن لا يكون له علاقة مباشرة بالنزاع » او « مندوب عن نقابة لا علاقة لها مباشرة بالنزاع يختاره العمال أو النقابة صاحبة الشأن فى النزاع » وأنه « على طرفى النزاع احضار المندوبين يوم الجلسة ولايكون للمندوبين رأى فى المداولات » وأنه « اذا تغيب المندوبان أو أحدهما صح انعقاد الجلسة بدونهما أو بمن حضر منهما اذا رأت الهيئة ذلك » ومؤدى هذا النص أن اختيار المندوبين واحضارهما فى يوم الجلسة منوط بالخصوم لا بالهيئة ولا الزام عليها باستدعائهما أو بالتقرير بصحة انعقادها اذا ما تغيب المندوبان أو احدهما ؛ ويقع انعقاد الهيئة – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – صحيحا اذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما ، واذ كان الثابت أن طرفى النزاع لم يختارا مندوبين عنهما ولم يحضراهما فان انعقاد الهيئة بدونهما يكون صحيحا دون حاجة الى التقرير بصحة ذلك الانعقاد ؛ ولا مخالفة فيه للقانون ..

وحيث ان .. هيئة التحكيم وفقا للمادة ٢٠٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ المقابلة للمادة ١٦ من القانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ملزمة أصلا بتطبيق القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب العمل ولها الى جانب هذا الاصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادىء العداله فى اجابة مطالب العمال التى لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة ، ولا سبيل الى الزامها باختيار العمل بالرخصة الممنوحة لها ، ولا عليها اذا هى استعملت أحد وجهيها دون الوجه الآخر ؛ وهى غير مكلفة فى ذلك ببيان أسباب اختيارها أحد الوجهين – واذ كان القرار المطعون فيه قد خلص الى أن مطلب العمال لا يرتكن الى حق مقرر لهم فى القانون وطبق مبادىء العدالة فالزم الشركة المطعون عليها نصف الاجور فى العطلات الخارجة عن ارادة العامل ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور ..

وحيث ان .. المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ توجب التسوية بين عمال رب العمل وعمال المقاول الذى يعهد اليه ببعض أعماله أو بجزء منها فى منطقة عمل واحدة فى جميع الحقوق ؛ والمقصود بها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يسد الطريق على بعض أصحاب الاعمال الذين يسندون كل أو بعض عملهم الاصلى الى مقاولين وأصحاب عمل آخرين جريا وراء التخلص من الحقوق أو الامتيازات التى حصل عليها عمالهم ، وهى لا انطباق لها على واقعة النزاع ..

(الطعن ٢٨٠ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار وإبراهيم عمر هندى ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد حمزه أبو مندور)

٥٣٣

٨ نوفمبر ١٩٦٧

ا – عمل : عقد . عناصره . تبعية ، اجر . مدنى م ٦٧٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ .

ب – محكمة موضوع : عقد ؛ سلطتها فى تفسيره . نية متعاقدين ؛ استخلاصها .

ج – نقض : طعن ؛ اسباب . حكم .

المبادىء القانونية :

١ – عقد العمل وفقا للمادتين ٦٧٤ من القانون المدنى و٤٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ؛ انما يتميز بخصيصتين اساسيتين ، التبعية ، والاجر ؛ بحيث لا يقوم الا بهما مجتمعين .

٢ – استخلاص نية المتعاقدين من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع .

٣ – متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على دعامة انعدام علاقة التبعية بين الطرفين ؛ وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل الحكم ؛ فان تعييبه بما أورده من وصف عمل الطاعن لدى المطعون عليها بانه عرضى يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان .. عقد العمل وفقا للمادتين ٦٧٤ من القانون المدني و ٤٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، انما يتميز بخصيصتين أساسيتين التبعية والاجر بحيث لا يقوم الا بهما مجتمعين ؛ واذ كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارات الايصال المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٣١ انتفاء علاقة التبعية بين الطرفين بأسباب سائغة مستهديا فيها بوقائع الدعوى وظروفها ، وكان استخلاص نية المتعاقدين من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على دعامة أخرى هى انعدام علاقة التبعية بين الطرفين ؛ واذ كانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل الحكم ؛ فان تعييبه بما أورده من وصف عمل الطاعن لدى المطعون عليها بأنه عرضى يكون غير منتج ..

وحيث ان .. الايصال المؤرخ ٥٥/١٢/٣١ ومن اطراح شهادة الشهود

وحيث ان .. ما قصده الطرفان من الايصال المؤرخ ١٩٥٥/١٢/٣١ ومن اطراح شهادة الشهود لعدم الاقتناع بصدق أقوالهم ، وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ؛ ولا يعيب الحكم المطعون فيه استطراده تزيدا منه عندما تحدث عن عدم تقديم بعض الاوراق التى ذكرها على سبيل المثال ذلك أن البحث فيما يكون قد شاب أسبابه التى تزيد فيها من عوار غير مجد ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء علاقة العمل بين الطرفين لا يؤدى بمفرده الى الحكم برفض طلب متأخر اجر الطاعن وأتعابه عن رفع الحراسة – ان صحت دعواه فيهما – وهو ما لم تحققه محكمة الموضوع ، واذ كان ذلك ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ٢٨٣ سنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٤

٨ نوفمبر ١٩٦٧

احوال شخصية : نسب ، دعوى . ترك خصومة . اثره .

المبدأ القانونى :

ثبوت النسب وان كان حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ؛ أو لانها تعير بولد ليس له أب معروف ؛ الا أنه فى نفس الوقت حق أصلى للولد لانه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ؛ ويتعلق به أيضا حق الله تعالى .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كان ثبوت النسب حق أصلى للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ؛ أو لانها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لانه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية ؛كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى .

فاذا كانت المطعون عليها قد تركت الخصومة فى دعوى ثبوت النسب نزولا منها عن حقها فيه ؛ فلا ينصرف هذا النزول الى حق الصغير أو حق الله .. اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الاستئناف شكلا ورفض طلب المستأنفة ترك الخصومة فى الاستئناف واستجاب الى طلب النيابة ترشيح وصى خصومة مستندا فى ذلك الى أن « ترك المستأنفة الخصومة يمس حقوق الله وحقوق الصغير مما يتعين معه عدم اهدار تلك الحقوق باقامة من يتولى الذود عنها أمام القضاء بعد أن تخلت أم الصغير عن الدفاع عن حقه فى اثبات نسبه » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .....

وحيث ان هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن « الثابت من مطالعة شهادة شهود الاثبات المقدمة لمحكمة أول درجة أنها اشتملت على وقائع الزواج وكيفية عقده ودخول الزوجين فى عشرة زوجية وهى .. جميعها وقائع غير مجحودة من جانب المستأنف عليه .. فيجب معاملته باقراره باعتبار الاقرار سيد الادلة ولا تلتفت المحكمة الى ما أراد به المستأنف ضده أن ينال من التزامه هذا الاقرار بأنه لوح بالطعن على محضر الجلسة الذى احتواه بالتزوير وتلويحه هذا غير جاد اذ قرر فى نهاية كلامه بشأنه أنه طعن غير منتج فى نظره فلم يتخذ سبيله » وأن « على هدى ما تقدم تعين الالتفات عن دلالة التاريخ الثابت فى ذلك المحرر كتاريخ للطلاق حيث قامت بينة المستأنفة التى تكذب المستأنف عليه فى تاريخ اسناد الطلاق الى ١١/٤/١٩٥٩ على أن العشرة الزوجية قد استمرت حتى ميلاد الصغير الذى تقرر المحكمة اطمئنانا منها الى بينة الاثبات وعدم مبادرة المستأنف عليه الى اتخاذ اجراءات ايجابية لنفى نسب هذا الصغير اليه على النحو الثابت بشهادة ميلاده التى ولا شك علم بها عند المطالبة بنفقته أمام محكمة عابدين فى الدعوى المعلنة اليه بذلك.. ذلك أن سكوت والد الصغير عن الطعن على نسبته اليه فى شهادة قيد المواليد مع تمكينه من اتخاذ اجراءات نفى ذلك النسب يعتبر قرينة واضحة على ثبوت النسب منه » وأنه « بالتعويل على ما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف الذى لم يهد الى الصحيح فى القانون والقضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها اعتمادا على أن المحكمة انتهت رأيا لما تقدم من أسباب على أن التاريخ المعول عليه شرعا فى تحديد يوم الطلاق هو تاريخ الاقرار بالطلاق أمام محكمة أول درجة بجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٦٢ وهو لاحق على ميلاد الصغير فى ٩/٩/١٩٦٠ » ؛ وهى تقريرات موضوعية سائغة وصالحة للتأدية التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٠ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة)

٥٣٥

٩ نوفمبر ١٩٦٧

تجزئة : دعوى . خصومة ؛ سقوطها ؛ انقضاؤها . نقض . اعلان طعن ؛ بطلان . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

المبدأ القانونى :

اذ كان سقوط الخصومة أو انقضاؤها موضوعا غير قابل للتجزئة ؛ لان القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها

وحدة لا تتجزأ ، فان بطلان الطعن بالنسبة لاحد ورثة من قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة أو انقضائها لمصلحته لعدم اعلانه بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم •

المحكمة :

وحيث ان .. الطعن رفع فى ١٢ من مارس ١٩٦٢ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون • ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ من يوليه ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ؛ وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا ؛ وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره ، والمادة الأولى من قانون المرافعات ، أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذى يجب على الطاعن اعلان هذا الطعن فيه يبدأ من ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ تاريخ نشر القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليها الاخيرة خلال الميعاد المذكور أو فى خلال الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وهذا الميعاد الجديد بالنسبة لاعلان هذا الطعن هو طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ خمسة عشر يوما من ١١ من مايو ١٩٦٢ تاريخ نشر القانون الاخير • اذ كان ذلك ؛ فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عنه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات .. والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الاخيرة •

ولما كان الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه سواء كان سقوط الخصومة حسبما ورد فى المنطوق أو انقضاؤها حسبما طلب المطعون ضدهم رافعو الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم وحسبما تؤدى اليه أسبابه ؛ فان هذا الموضوع فى الحالين غير قابل للتجزئة لان القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها أو انقضائها وحدة لا تتجزأ ، لما كان ذلك ؛ فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الاخيرة وهى وارثة أحد من قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة أو انقضائها لمصلحتهم لعدم اعلانها بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم •

(الطعن ١٢٩ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد) •

٥٣٦

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

ا ـ سمسرة : اجرها • سمسار ؛ وساطته ، نجاحها •

ب ـ مسئولية : تقصيرية • وكالة • اصيل ؛ مسئوليته عن خطأ وكيل • حكم ؛ تدليل ، قصور •

ج ـ مسئولية : تعاقدية • سمسرة • تعويض •

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يستحق السمسار أجره الا عند نجاح وساطته بابرام الصفقة فعلا على يديه ؛ ولا يكفى لاستحقاقه هذا الاجر مجرد افادته كل من الطرفين بقبول الآخر •

٢ ـ الاصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية، وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها •

٣ ـ عدم استحقاق السمسار لاجره اذا لم تتم الصفقة على يديه • لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من وسطه ، اذا تسبب بخطئه فى عدم ابرام الصفقة •

المحكمة :

وحيث ان .. السمسار لا يستحق أجره الا عند نجاح وساطته بابرام الصفقة فعلا على يديه ؛ ولا يكفى لاستحقاقه هذا الاجر مجرد افادته كل من الطرفين بقبول الآخر • ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبائع فى الفترة

التى حددها المطعون عليه فى تفويضه بالشراء للطاعنين؛ ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للاجر المتفق عليه ؛ فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما امام محكمة الموضوع بانهما ارسلا فى ١٩٥٧/٥/٤ برقيه الى المطعون عليه لاخطاره بأن مالك العمارة قبل البيع وفقا للتفويض وطلبا منه تحديد موعد للتوقيع على العقد الابتدائى ، وأيد الطاعنان هذه البرقيه بخطاب أرسلاه فى اليوم التالى الى المطعون عليه ؛ ولكنه سافر الى الخارج قبل أن تنتهى مدة التفويض دون أن يبرم الصفقة، مع أنه كان يتعين عليه أن يبقى على ايجابه حتى نهاية هذه المدة ،وأن هذا خطأ يوجب مسئوليته . واذ رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المطعون عليه لم يخطىء بسفره الى الخارج أثناء سريان مدة التفويض ؛ لانه أناب عنه زوجته قبل سفره فى اتمام العقد ؛ وكان الاصيل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها ؛ وكان عدم استحقاق السمسار لاجره اذا لم تتم الصفقة على يديه .. لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من يوسطه اذا تسبب بخطئه فى عدم ابرام الصفقة . لما كان ذلك ، وكان يبين من رد الحكم على دفاع الطاعنين ــ على النحو المتقدم ذكره ــ أنه اكتفى بنفى الخطأ عن المطعون عليه فى سفره الى الخارج دون أن يتعرض لبحث موقف الزوجة من الصفقة باعتبارها وكيلة عن المطعون عليه فى ابرامها بعد سفره حتى تنتهى مدة التفويض ؛ ودون أن يبين السبب الذى دعاها الى عدم اتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بارسال برقية وخطاب الى المطعون عليه فى محل اقامته بالقاهرة لاخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على البيع طبقا للتفويض ، ولكى يحدد موعدا للتوقيع على العقد الابتدائى . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله بما يستوجب نقضه ..

(الطعن ٢١ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وابراهيم علام)

٥٣٧

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

نقض : طعن . حكم بالنقض ؛ أثره . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . حسن نية ؛ توافره .

المبدأ القانونى :

مفاد نص المادة ٢٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ، أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهن الى حصة الطاعنة فيما ورثته من زوجها المتصرف فيها اليهن من والدهن ــ وهو فى ذات الوقت والد زوج الطاعنة المتوفى ــ استنادا الى قوله « انه باستقراء تواريخ الاحكام وعقدى البيع يبين انه بعد أن صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ من مايو ١٦٥٦ اعتقد المرحوم ابراهيم أبو سيف راضى أنه قد استقر وضعه بهذا الحكم الانتهائى الاستئنافى وأصبح هو الوارث الوحيد لابنه المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضى فاستصدر الاعلام الشرعى بتاريخ ٢٤ من يوليه ١٩٥٦ وبهذا يتملك جميع تركة مورثه المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضى ويكون له حق التصرف فيها ؛ وبالفعل تصرف بالبيع الى المستأنفات (المطعون عليهن) بالعقدين المشهرين بتاريخ ٢٨ من مارس ١٩٥٧ و ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٧ وبذلك تملكت المستأنفات (المطعون عليهن) بالشراء بهذين العقدين فور التسجيل لانهن اشترين من مالك استقر وضعه بحكم انتهائى . ولا يؤثر فى هذين العقدين ولا فى ملكية المستأنفات بهما صدور حكم محكمة النقض بعد ذلك فى ١٩ من يونيه ١٩٥٨ بنقض الحكم الاستئنافى الذى استند اليه البائع فى البيع واعادة القضية الى محكمة استئناف القاهرة لتقضى فيها من جديد بالحكم الذى قدمته المستأنف عليها (الطاعنة) والذى يقر حصتها فى الميراث عن زوجها المرحوم محمد ابراهيم أبو سيف راضى ذلك لان حسن النية فى

العقود انما يشترط توفره فى العاقدين وقت ابرام العقد ؛ وقد كان البائع والمشتريات وقت ابرام العقدين اللذين تملكن بهما حسنى النية لاستناد ملكية البائع الى حكم انتهائى وان لم يكن باتا » وهذا الذى قرره الحكم وأقام قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ؛ ذلك أن المادة ٢٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - اذ نصت على « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها » فقد أفادت بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاعمال اللاحقة له متى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها . ولما كانت الحقوق العينية العقارية التى يرتبها المحكوم له بعد صدور الحكم المطعون فيه بالنقض استنادا الى هذا الحكم يبقى الحق فيها معلقا على نتيجة الحكم فى النقض فان نقض الحكم يوجب على المتصرف فى هذه الحقوق أن يردها نتيجة لزوال حقه المترتب على الحكم المطعون فيه قبل نقضه . واذ كان المحكوم له قد تصرف فى هذه الحقوق دون أن تكون قد استقرت له ولم يكن يستطيع أن ينقلها الى الغير الا على هذا الاساس ، فان المتصرف اليه يجب عليه بدوره أن يرد هذه الحقوق ولو كان حسن النية اعتبارا بأنها قد انتقلت اليه معلقة على شرط فاسخ وأن الشرط قد تحقق بنقض الحكم وذلك ما لم يكن المتصرف اليه بهذه الحقوق قد تملكها بالتقادم الخمسى أو بأى طريق آخر خلاف التصرف الصادر اليه من المحكوم له . لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه أن والد المطعون عليهن - بعد أن صدر حكم محكمة الاستئناف الاول فى ٣٠ من مايو ١٩٥٦ برفض دعوى الطاعنة بوراثة زوجها - استصدر استنادا الى هذا الحكم اشهادا شرعيا بتاريخ ٢٤ من يوليه ١٩٥٦ بانحصار الارث فيه ثم تصرف بعد ذلك الى بناته المطعون عليهن بمقتضى العقدين المسجلين فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٧ و ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٧ فى جميع ماخلفه ولده من عقارات بما فيها نصيب الطاعنة الشرعى وذلك قبل أن يفصل فى الطعن بالنقض الذى كان مرفوعا عن حكم محكمة الاستئناف المشار اليه ، وكان حكم محكمة النقض قد صدر بعد ذلك بتاريخ ١٩ من يونيه ١٩٥٨ بنقض حكم محكمة الاستئناف الاول كما صدر الحكم فى الاستئناف بعد الاحالة باستحقاق الطاعنة فى وراثة زوجها ، فانه يترتب على ذلك أن يلتزم المطعون عليهن برد نصيب الطاعنة الشرعى ما لم يكن المطعون عليهن قد تملكن هذا النصيب بطريق آخر خلاف العقدين . واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن المطعون عليهن مالكات للحصة الشرعية للطاعنة فى العقارات موضوع النزاع فور التسجيل دون اعتبار للحكم الذى صدر فى الطعن بالنقض المرفوع عن حكم الاستئناف الاول المشار اليه ؛ فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .. واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك تقريره بعدم الحاجة لبحث ما تدعيه المطعون عليهن من تملكهن نصيب الطاعنة بالتقادم الخمسى فانه يتعين أن يقضى مع النقض بالاحالة .

(الطعن ٢٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٨

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

ا - حكم : بياناته . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .
ب - اجارة : مؤجر . التزاماته . مدنى م ٥٩٢ .
ج - محكمة موضوع : سلطتها . عقد : تفسيره .
د - تنفيذ : اشكال .
هـ - مستاجر : مستاجر . الالتزام برد العين المؤجرة . تعويض . مدنى م ٥٩٠ .
و - اصلاح زراعى : اجارة ارض زراعية .
ز - تعويض : تقديره . محكمة موضوع ؛ سلطتها . حكم ؛ خطأ فى أسماء الخصوم ؛ بطلان . مرافعات م ٣٤٩

المبادىء القانونية :

١ - النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم .

٢ - البناء او الغراس او غيرها من التحسينات التى يستحدثها المستاجر فى العقار بعلم المؤجر ودون معارضته . يلتزم المؤجر بأن

يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار : الا أن هذا الالتزام مشروط بالا يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

٣ ــ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير نصوص العقد بما تراه اوفى بمقصود المتعاقدين ؛ ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذي حصلته .

٤ ــ يشترط في الاشكال الذي لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه ، أن يعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه أو وقف السير فيه .

٥ ــ اخلال المستاجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار اذا حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق ؛ يجعله ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى في تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر .

٦ ــ اذا كانت العين المؤجرة أعدت كمصنع للطوب ، فان ذلك يخرجها عن نطاق قانون الاصلاح الزراعي وأحكامه الخاصة بتحديد القيمة الايجارية عن الاراضي الزراعية .

٧ ــ المجادلة في تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة ، واقحام قانون الاصلاح الزراعي خارج نطاقه ؛ انما هي مجادلة تنصب في الحقيقة على تقدير التعويض الذي يستقل به قاضي الموضوع ولا معقب عليه فيه .

المحكمة :

وحيث ان .. النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى ؛ لا يعتبر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن تترتب عليه بطلان الحكم . ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن رفع الدعوى ابتداء واختصم فيها المطعون عليه الثالث عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على أولاده القصر من المرحومة فردوس زكي ؛ كما اختصمه بهذه الصفة في الاستئناف الذي رفعه عن الحكم الابتدائي؛فان ايراد اسمه بهذه الصفة في ديباجة الحكم المطعون فيه دون ذكر أسماء أولاده القصر المشمولين بولايته وقتئذ ؛ لا يعتبر نقصا في التعريف بأشخاص هؤلاء القصر ولا يؤدي الى تشكك الطاعن في حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة في الدعوى ؛ بدليل أنه اختصمهم في الطعن بأسمائهم بعد بلوغهم سن الرشد ..

وحيث ان البناء أو الغراس أو غيرها من التحسينات التي يستحدثها المستأجر في العقار بعلم المؤجر ودون معارضته ، وان كان المشرع قد نص بالفقرة الاولى من المادة ٥٩٢ مدني على التزام المؤجر بأن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، الا أنه جعل هذا الالتزام مشروطا بالا يكون هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

ولما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائي التي أخذ بها الحكم المطعون فيه المؤيد له أنه عرض في دعوى الطاعن بالمطالبة بقيمة المنشآت التي استحدثها في العين المؤجرة الى منازعة الطرفين حول العبارة التي وردت في عقد الايجار بتعهد المستأجر بتسليم الارض في نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية ، وقرر الحكم في هذا الخصوص « أن عقد الايجار قد ورد به أن الارض المؤجرة هي ١ف ١٤ط ولم يرد به التقسيم الذي شاء المدعي(الطاعن) الانحراف اليه بمقولة ان هناك أرضا خالية وارضا عليها منشآت وأن العقد قد خلا من تحديد حكم الاخيرة في حالة انتهاء العقد ؛ وذلك غير مستساغ خاصة أن العقد ذاته في بنوده الاولى قد أشار الى وجود فرن مقامة من المستأجر السابق شقيق المدعي وقد صار بيعها الى .. الطاعن ــ فاذا ما جاء البند الخامس عشر أو السادس عشر في نهاية العقد منظما لواقعة التسليم للارض المؤجرة والالتزام المستأجر بتسليمها خالية من الموانع الزراعية ؛ كانت النية بين المتعاقدين منصرفة ولا شك الى الالتزام بالازالة لكل ما هو على هذه الارض من منشآت أو مخلفات أو ما شابهها مما يعد مانعا للزراعة بعد انقضاء عقد الايجار . فاذا ما تخلف المستأجر عن تنفيذ ما التزم به كان مقصرا ومحلا للمساءلة » .

وإذ ينص البند الخامس عشر من عقد الايجار .. على أن « الطرف الثاني (الطاعن) يتعهد بتسليم المالك الارض فى نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية والا كان ملزما بتعويض المالك عن الخسائر والاضرار التى تترتب على ذلك » ؛ وكان الحكم قد استخلص ــ على النحو المتقدم ــ التزام الطاعن بازالة المنشآت فى نهاية العقد من عبارة هذا البند بما لا يخرج عن مدلولها عن الاتفاق بالبنود الاولى من العقد مع المستأجر السابق وهو طرف فى التعاقد على أن يبيع للطاعن المنشآت التى أقامها فى الارض المؤجرة ؛ وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير نصوص العقد بما تراه هى أوفى لمقصود المتعاقدين ولا سلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصلته ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ما استخلصه من بنود العقد قضاءه برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بقيمة المنشآت عند انقضاء الايجار ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان .. الحكم الصادر فى دعوى الاشكال .. قضى بعدم قبول الاشكال لتمام اجراءات التنفيذ بالاستناد الى أن المستشكل (الطاعن) أقام الاشكال بصحيفة أعلنها الى المستشكل ضدهم فى ١٩٥٧/١٠/٢٩ الساعة الخامسة مساء وأن التنفيذ قد تم قبل هذا الاعلان بمحضر طرد وتسليم مؤرخ ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ الساعة العاشرة صباحا .

ولما كان يشترط فى الاشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع اجرائه أو وقف السير فيه ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن عن تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده على أن تنفيذه كان وفق القانون تأسيسا على ما ثبت له من أن الطاعن أقر فى دعوى الطرد بتأخره فى الوفاء بالاجرة وأنه قضى فى دعوى الاشكال بعدم القبول لان اشكاله رفع بعد التنفيذ وغير جدى ؛ واذ ينفى هذا الاساس توافر ركن الخطأ فى المسئولية بما يغنى عن اتخاذ أى اجراء من جانب المحكمة لتحقيقه ويتضمن الرد على طلب انتقالها للتحقق من خطأ المحضر فى هذا الخصوص ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى التعويض عن التنفيذ لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن بالتعويض على ما حصله من الادلة التى ساقها من أن الطاعن تخلف عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة فى نهاية العقد خالية من كل الموانع الزراعية بأن شغل الارض بالمنشآت ومخلفات الطوب وأكداس التراب رغم تنفيذ حكم الطرد فى ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ والحكم فى الاشكال بعدم القبول ؛ ومن أن الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة انتهى الى أن الاضرار المترتبة على عدم قيام المستأجر بالتزامه من تعطيل الانتفاع بالعين المؤجرة تقدر بقيمة ايجار الارض سنويا الى حين الازالة والاخلاء ؛ ومن أنه ثابت بعقد الايجار أن الاجرة السنوية مقدارها ٢٧٧ ج و ٨٣ م . ولما كان اخلال المستأجر بالتزامه برد العين عند انتهاء الايجار اذا هو حال بفعله دون تمكين المؤجر من الانتفاع بها دون عائق يجعله بمقتضى نص المادة ٥٩٠ مدنى ملزما بأن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر ، واذ التزم الحكم الابتدائى فى تقديره للتعويض هذا المعيار وأقره على ذلك الحكم المطعون فيه بالاستناد الى الاجرة السنوية المحددة بالعقد والتى لم يطعن فيها طوال مدة الايجار ، وكان الثابت فى واقعة النزاع أن العين المؤجرة أعدت كمصنع للطوب مما يخرجها عن نطاق قانون الاصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بتحديد القيمة الايجارية عن الاراضى الزراعية . فان المجادلة فى تقدير الحكم لمقابل التعطيل عن الانتفاع بالعين المؤجرة واقحام قانون الاصلاح الزراعى خارج نطاقه انما هى مجادلة تنصب فى الحقيقة على تقدير التعويض الذى يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فيه ..

(الطعن ٩٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٣٩

١٤ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ نقض : اجراءاته ؛ اعلانه . اعلان .
ب ـ مسئولية : عقدية . شرط جزائى . تعـويض اتفاقى . ضرر .
ج ـ اثبات : قرينة قضائية .
د ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تحصيل وقـوع الضرر .
هـ ـ بناء : قيود ؛ اتفاقية ، ارتفاق .
و ـ ارتفاق : حقوقه ، تنازل عنها .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الاعلان وجه من رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة للاسكان والتعمير التى حلت محل شركة اراضى الدلتا المصرية والمعادى ومن رئيس مجلس ادارة مؤسسة ضاحية المعادى ، فان هذا البيان لا يدع مجالا للشك فى أن الشركة ممثلة برئيس مجلس الادارة فى المؤسستين هى المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها . ويكون الاعلان على هذا النحو صحيحا ولا اعتداد بما وقع من خطأ فى اسم ممثلها .

٢ ـ لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفـاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جـانب المدين بالالتزام ؛ وانما يشترط أيضا توافر ركـن الضرر فى جانب الدائن فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط .

٣ ـ اذا كان ما استخلصه الحكم المطعـون فيه قد استمده من قرائن متعددة تؤدى اليه فى مجموعها ؛ فلا يقبل من الطاعنة مناقشـة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتهـا فى ذاتها .

٤ ـ تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الامور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع .

٥ ـ تعتبر قيود البناء الاتفاقيـة حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقـارات التى تقع فى المنطقة يترتب عليها أن تصبح كل قطعة من الارض مرتفقا بهـا لفـائدة جميع القطع الاخرى ؛ بحيث يكون سبب التزام ملاك كل قطعة باحترام حقوق الارتفاق المقررة عليها لمصلحة القطع الاخرى ؛ هو التزام ملاك هذه القطع باحترام حقوق الارتفاق المقابلة .

٦ ـ يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق ، وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيـا والقانون لا يشترط لتحققه صورة معينـة ، فاذا كان الثابت بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقـامت دعواها بالتعويض والازالة تأسيسا على أن قيود البناء الواردة فى شروط البيع هى حقوق ارتفاق عينية مقـررة على قطعة الارض محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقى القطع فى المنطقة ، واستخلص الحكـم تنازل الطاعنة الضمنى عن حقوق الارتفـاق المقررة على عقار المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن مخالفات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات الاخرى بالمنطقه ومن تنازل الجيران الملاصقين لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق . فان استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو هو استخلاص سائغ تؤدى مقدماته الى النتيجة التى انتهى اليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون عليه فى حل من الالتزام بحقوق الارتفاق المقررة على عقاره لانتفاء سبب هـذا الالتزام والحكمة منه . ولا عبرة فى هـذا الخصوص بالاسـباب التى دعت الشركة الى التنازل لبعض الملاك عن هذه الارتفاقات .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الثابت من أصل ورقة اعلان الطعن أن هذا الاعلان وجه مـن الدكتور محمد أبو نصير بصفة كونه رئيسـا لمجلس ادارة المؤسسة العامة للاسكان والتعمير التى حلت محل شركة أراضى الدلتا المصريـة والمعادى ؛ ومن الدكتور محمد رشدى الرافعى بصفة كونه رئيسا لمجلس ادارة مؤسسـة ضاحية المعادى ؛ واذ لا يدع هذا البيان مجالا للشك فى أن الشركة ممثلة برئيس مجـلس الادارة فى هاتين المؤسستين هى المقصـودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها ؛ فان الاعلان على هذا النحو يكون صحيحا ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما يكون قد وقع من خطأ فى اسم ممثلها ..

وحيث انه لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وانما يشترط أيضا توافر ركن الضرر فى جانب الدائن ، فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، واذ يبين من تقريرات الحكم أن المطعون عليه تمسك فى استئنافه بأن الشركة الطاعنة لم يلحقها أى ضرر لزوال هذه المخالفة قبل ادخال الكهرباء بمنزل النزاع وموافقة ادارة التنظيم على توصيل الكهرباء لعدم وجود مخالفة بالمنزل ، وكان الحكم قد اتخذ من زوال هذه المخالفة عقب انشاء المبنى مباشرة وقبل دخول التيار الكهربائى فيه ومن قبول الشركة توصيل الكهرباء بالمنزل فى ذلك الوقت ومن تنازل الجيران الصريح عن حقوق الارتفاق المقررة لهم بشروط البيع ـ اتخذ الحكم من ذلك كله ٠٠ قرائن استخلص منها انتفاء الضرر المفروض فى جانب الدائن بالجزاء المشروط ؛ وكان هذا الاستخلاص مستمدا من قرائن متعددة تؤدى اليه فى مجموعها ؛ فلا يقبل من الطاعنة مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ؛ لما كان ذلك ؛ وكان تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الامور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب بهذا السبب يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ الثابت بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض طلب الازالة والتعويض عما نسب الى المطعون عليه من مخالفة شروط البيع بتقسيم كل دور فى البناء الى شقتين بدلا من شقة واحدة على قوله « ان الشركة المستأنف عليها (الطاعنة) قد تجاوزت عن أمثال هذه المخالفة بالنسبة لمبان عديدة أخرى تقع فى نفس الضاحية المعادى ٠٠ وأن تجاوز الشركة المستأنف عليها عن تلك المخالفات يفيد ولا شك تنازلها ضمنيا عن قيود البناء الاتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى المنطقة مما لا محل معه لتمسكها قبل المستأنف بوجوب مراعاة هذه القيود لانتفاء سبب هذا الالتزام أو الحكمة منه ٠ هذا بالاضافة الى ما ثبت من الاقرار الصادر للمستأنف بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢١ من الجارين الملاصقين لعقاره من تنازل هذين الجارين عن الحقوق المترتبة لهما بمقتضى قائمة شروط البيع ، وهو الاقرار الذى لم تطعن عليه الشركة بأى مطعن » ٠

وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن قيود البناء الاتفاقية التى تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقع فى المنطقة يترتب عليها أن تصبح ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كل قطعة من الارض مرتفقا بها لفائدة جميع القطع الاخرى بحيث يكون سبب التزام مالك كل قطعة باحترام حقوق الارتفاق المقررة عليها لمصلحة القطع الاخرى هو التزام ملاك هذه القطع باحترام حقوق الارتفاق المقابلة ٠

ولما كان يجوز التنازل عن حقوق الارتفاق وقد يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا اذ لا يشترط القانون لتحققه صورة معينة ٠ وكان استخلاص حصول التنازل الضمنى عن قيود البناء حق لمحكمة الموضوع متى أقيم على أسباب سائغة تؤدى اليه ، وكان الثابت بتقريرات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة أقامت دعواها بالتعويض والازالة تأسيسا على أن قيود البناء الواردة فى شروط البيع هى حقوق ارتفاق عينية مقررة على قطعة الارض محل عقد المطعون عليه لمنفعة باقى القطع فى المنطقة ؛ واذ استخلص الحكم تنازل الطاعنة الضمنى عن حقوق الارتفاق المقررة على عقار المطعون عليه بشروط البيع من تجاوزها عن مخالفات كثيرة لقيود البناء المقررة على العقارات الاخرى بالمنطقة ومن تنازل الجيران الملاصقين لعقار المطعون عليه صراحة عن هذه الحقوق ؛ وكان استخلاص الحكم للتنازل على هذا النحو هو استخلاص سائغ تؤدى مقدماته الى النتيجة التى انتهى اليها ويترتب عليه أن يصبح المطعون عليه فى حل من الالتزام بحقوق الارتفاق المقررة على عقاره لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه ؛ وكان لا عبرة فى هذا الخصوص بالاسباب التى دعت الشركة الى التنازل لبعض الملاك عن هذه الارتفاقات ؛ لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو الفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ٠

(الطعن ١٠٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤٠
١٤ نوفمبر ١٩٦٧

ا - دعوى : تكييفها • محكمة موضوع •
ب - دفاع : اخلال بحقه • دفع • بطلان •
ج - التزام : تنفيذه • تعويض • شرط جزائي •
د - حكم : تدليل • قصور •
هـ - اثبات : بينة • محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل •

المبادىء القانونية :

١ - العبرة فى تكييف الدعوى هى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها لا بما يصفه بها الخصوم •

٢ - اذا كانت الفرصة قد أتيحت للطاعنة لابداء دفاعها الموضوعي وأنها ابدته فعلا ، فلا يكون هناك بطلان فى الاجراءات اثر على الحكم •

٣ - مقتضى تقدير التعويض الاتفاقى فى العقد : أن اخلال الطاعنة (المدينة) بالتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا تكلف المطعون عليها وهي الدائنة باثباته ويتعين على الطاعنة (المدينة) اذا ادعت أن المطعون عليها لم يلحقها أى ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه ؛ أن تثبت ادعاءها اعمالا لاحكام الشرط الجزائى •

٤ - اذا كانت الاسباب التى أوردها الحكم لرفض دفاع الطاعنة سائغة وتكفى لحمله فانه لا ينعى عليه بالقصور •

٥ - المحكمة غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه ؛ اذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع • فلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح اليه وتثق به دون البعض الآخر •

المحكمة :

وحيث •• انه لما كان يبين من العقد المبرم بين الطرفين أن الشركة الطاعنة اتفقت مع المطعون عليها على القيام بدور البطولة فى فيلمين من انتاج الشركة خلال عامى ١٩٦٠ ، ١٩٦١ على أن تدفع لها الشركة نظير عملها وخدماتها الفنية مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بواقع ١٥٠٠ جنيه لكل فيلم ؛ وتعهدت المطعون عليها بعدم التعاقد مع الغير بما يعطل عملها فى الفيلمين، ونص فى البند السادس من العقد على أنه «اذا لم يتم انتاج الفيلم خلال المدة المحددة المتفق عليها أو لم يبدأ العمل فيه خلال المدة المتفق عليها بدون مانع قهرى تلتزم الشركة بدفع كامل أجر الطرف الثانى - المطعون عليها » ؛ وكان مؤدى هذا النص هو اتفاق الطرفين مقدما على تحديد ما تستحقه المطعون عليها اذا انتهت مدة العقد دون أن تقوم الشركة بتنفيذ التزامها بانتاج الفيلمين بمبلغ يعادل أجر المطعون عليها الذى تحصل عليه عند تنفيذ العقد ؛ فان هذا المبلغ لا يعدو أن يكون تعويضا اتفاقيا روعى فى تقديره ما يلحق المطعون عليها من ضرر وما يفوتها من كسب نتيجة لالتزامها بعدم التعاقد مع الغير بما يعطل عملها فى الفيلمين • ولا يغير من ذلك ما ورد فى العقد من وصف هذا المبلغ بأنه « أجر » ذلك أن الاجر هو مقابل العمل وقد اتفق على أن المطعون عليها تستحق هذا المبلغ فى حالة عدم انتاج الفيلمين ؛ والعبرة فى تكييف الدعوى هى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها لا بما يصفه بها الخصوم • لما كان ذلك ؛ وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العقد لم ينفذ بالنسبة للفيلم الثانى اذ انتهت مدة العقد دون أن يتم انتاجه وأن المطعون عليها تطالب الشركة الطاعنة بالمبلغ الذى التزمت فى العقد بدفعه فى حالة عدم انتاج هذا الفيلم ، وكان الحكم قد قرر أن المبلغ المطالب به هو فى حقيقته تعويض اتفاقى ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص؛ فان الحكم لا يكون قد خرج عن مفهوم عبارات العقد ونصوصه ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس ••

وحيث ان •• طرفى الخصومة قد مثلا بوكلائهما أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٤/١/٦ وطلبا فيها حجز القضية للحكم فى طلب الغاء وصف النفاذ والموضوع معا مع التصريح لهما بتقديم مذكرات وقررت المحكمة اصدار حكمها بجلسة ١٩٦٤/٢/٦ وصرحت بتقديم مذكرات فى عشرة أيام لمن يشاء ؛ وكانت الطاعنة قد قدمت مذكرة أبدت فيها دفعها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر

الدعوى كما أوردت بها دفاعها فى الموضوع وقدمت المطعون عليها مذكرة بردها ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه فى الدفع والموضوع ، وكان يبين من ذلك أن الفرصة قد أتيحت للطاعنة لابداء دفاعها الموضوعى وقد أبدته فعلا ..

وحيث .. انه لما كان الثابت .. أن الطرفين اتفقا فى العقد على أنه اذا أخلت الشركة الطاعنة بالتزامها بانتاج الفلمين خلال المدة المحددة المتفق عليها ؛ فانها تدفع الى المطعون عليها تعويضا يعادل الاجر الذى ستتقاضاه فى حالة انتاج الفيلمين ؛ وكان مقتضى تقدير التعويض الاتفاقى على هذا النحو أن اخلال الطاعنة بالتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة باثباته ويتعين على الطاعنة اذا ادعت أن المطعون عليها لم يلحقها أى ضرر ؛ أو أن التقدير مبالغ فيه أن تثبت ادعاءها اعمالا لاحكام الشرط الجزائى ، لما كان ذلك؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة أخلت بالتزامها بانتاج الفيلم الثانى خلال المدة المتفق عليها فى العقد ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة لم تدع أن ضررا لم يلحق المطعون عليها ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض المتفق عليه دون أن يحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات انتفاء الضرر ؛ لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه أنه استند فى الرد على دفاع الطاعنة الذى تثيره بسبب النعى الى أنها لم تقدم ما يدل على أن قصة الفيلم الثانى التى ذكرت اسمها هى التى ستعهد بدور البطولة فيها الى المطعون عليها ؛ وأن هذه الاخيرة وافقت عليها اذ لم ينص العقد المبرم بين الطرفين على أسمى الفيلمين المتفق على انتاجهما ، وأن الطاعنة لم تبد هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة بل ذكرت دفاعا آخر مؤداه أن المدة المحددة بالعقد لم تكن كافية لانتاج الفيلم الثانى . واذ كان هذا الذى أورده الحكم هو من قبيل تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل فيها مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع ويكفى لحمل الحكم ؛ فان النعى عليه .. يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه بأنه نفى ما ادعته الشركة الطاعنة من أن المطعون عليها هى التى تسببت بخطئها فى عدم انتاج الفيلم الثانى قبل نهاية العقد بتراخيها فى اتمام دورها فى الفيلم الاول ، واستند الحكم فيما استند اليه فى هذا الخصوص الى أن شاهد المطعون عليها قرر أنها كانت تتأخر كغيرها من الممثلين عن المواعيد المحددة للعمل بسبب تراخى الطاعنة فى سداد أجورهم . ولم يأخذ الحكم بما أضافه هذا الشاهد من أنه لا يقر هذا التصرف من الناحية الفنية لان «المفروض» أن يحضر الممثل فى الميعاد المحدد ثم يطالب الشركة بأجره المتأخر . ولما كان الشق الاخير من أقوال هذا الشاهد هو مما يتصل بتعليقه على تصرف المطعون عليها ، وكانت المحكمة غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه اذ أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع فلها أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد مما ترتاح اليه وتثق به دون البعض الآخر ؛ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم الابتدائى قد استند كذلك فى نفى الخطأ عن المطعون عليها فى تنفيذ العقد الى أن شاهدها قرر أيضا أنه كان هناك وقت كاف لدى الشركة حتى تقوم بانتاج فيلم ثان قبل انقضاء مدة العقد ولكن حالتها المالية لم تكن تسمح بذلك، وكانت هذه دعامة أخرى تكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ؛ فان النعى عليه .. يكون على غير أساس .

(الطعن ١٢٩ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤١

١٥ نوفمبر ١٩٦٧

اختصاص : ولائى . مجلس دولة . تعويض . دعوى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » وفى المادة

التاسعة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة ـ بما فيها الفقرة الثانية ـ اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » من مقتضاه أن اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض مقصور على القرارات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات واذا اشتملت الدعوى على طلب تعويض ضرر ناتج عن اصابة أثناء العمل ومصروفات علاج وهو مما يخرج بطبيعته ولفظه عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت يكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون ٥٥ لسنه ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » . والنص فى المادة التاسعة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة ـ بما فيها الفقرة الثانية ـ اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » من مقتضاه أن اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض مقصور على القرارات المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ؛ اذ كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى اشتمالها على طلب تعويض ضرر ناتج عن اصابة أثناء العمل ومصروفات علاج وهو مما يخرج بطبيعته ولفظه عن نطاق القرارات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ويكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة . اذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « الدعوى الحالية لا تخرج عن كونها مطالبة بمكافأة مستحقة المستأنف عليه نظير اصابته » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٢٤٨ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ومحمد ممتاز نصار ومحمد نور الدين عويس ومحمد شبل عبد المقصود ومحمد ابو حمزه مندور)

٥٤٢

١٥ نوفمبر ١٩٦٧

ا ـ احوال شخصية : دعوى . حكم . بيان . بطلان . نقض : طعن : اسباب .

ب ـ نسب : اثبات : بينة . حنفيه . فقهها .

ج ـ شهادة بالتسامع : احوالها : شروطها .

د ـ محكمة موضوع : سلطتها . اثبات . شاهد : لفت نظره لاستكمال شروط تحمل الشهادة .

هـ ـ اثبات : بينة : شهادة على الشهادة .

و ـ ارث : تحقيق الوفاة والوراثة : حجيته .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم الابتدائى قد خلا من ذكر رأى النيابة واسم العضو الذى أبداه فى المرحلة اللاحقة على الاحالة الى التحقيق ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أورد هذا الرأى واسم عضو النيابة الذى أبداه وأقام قضاءه على أسباب مستقلة تكفى لحمله ؛ فان النعى يكون غير منتج .

٢ ـ اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة ـ فى النسب وفى غيره ـ شروطا منها أن يكون الشاهد عدلا وأن يتدارك ما وقع فى شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضى ، فان هو غادر المجلس ثم عاد اليه وقال « أوهمت بعض شهادتى » أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى أو المدعى عليه .

٣ ـ الاصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ؛ ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الاقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع مع الناس استحسانا وان لم يعاينها بنفسه .

٤ ـ ليس من شأن القاضى أن يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة .

٥ ـ للشهادة على الشهادة فى فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروط منها أن يشهد على

شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ، ولو كان أحد شهود الاصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة .

٦ - حجية الاعلام الشرعي تدفع بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون في دعوى أصلية يصح أن يكون في دفع أبدى في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعي متى كانت الهيئة التي فصلت في الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لا تملكه المحكمة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي وان خلا من ذكر رأى النيابة واسم العضو الذى أبداه في المرحلة اللاحقة على الاحالة الى التحقيق الا أن الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٩ قد أورد هذا الرأى واسم عضو النيابة الذى أبداه وأقام قضاءه على أسباب مستقلة تكفي لحمله ومن ثم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون النعي في هذا الخصوص غير منتج اذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرفة لا يعتد بها بعد أن حقق الحكم المطعون فيه على هذه الصورة غرض الشارع ..

وحيث ان .. فقهاء الحنفية اشترطوا لقبول الشهادة - في النسب وفي غيره - شروطا منها أن يكون الشاهد عدلا وأن يتدارك ما وقع في شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضي ؛ فان هو غادر المجلس ثم عاد اليه وقال « أوهمت بعض شهادتي » أى أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة باطلة لاتقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى والمدعى عليه ؛ اذ كان ذلك ؛ وكان الثابت في الدعوى أن الشاهد .. بعد أن أبدى شهادته أمام محكمة أول درجة عاد أمام محكمة الاستئناف فطلب سماع شهادته ولما تليت عليه قرر أن ما ورد بها من أن « حسب الله » له ولد اسمه « منصور » غير صحيح وصحته أن .. وجرى الحكم المطعون فيه على أنه « لما كان ليس من حق الشاهد شرعا بعد أن غادر مجلس القضاء واختلط بالناس أن يصحح شهادته لما في ذلك من شبهة التلقين الامر الذى يدعو لاهدار شهادة هذا الشاهد ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . والقول بأن ما أخطأ فيه الشاهد لا تأثير له مردود بأن هذا الخطأ يتعلق بنسب المورث وهو جوهر النزاع في الدعوى أما القول بأن الخطأ وقع من كاتب الجلسة لا من الشاهد فينطوى على واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ؛ ولا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن ناقش شهادة الشهود .. ورأى عدم قبولها ، استبعد شهادة الشاهد الاخير .. مستندا في ذلك الى أنه « لم يبق من شهود المستأنفين أمام هذه المحكمة وأمام محكمة أول درجة الا شاهدا واحدا لا تثبت به الدعوى - على ما في قبول شهادته من خلاف في الفقه الاسلامى لانه أعمى عند أداء الشهادة » وهذا الذى استند اليه الحكم لا يشوبه خطأ أو قصور ذلك أنه بعد استبعاد أقوال شهود الاثبات الاربعة الاول لا يكون هناك جدوى من بيان وجه الرأى في شهادة الشاهد الاخير لانه لا يتوافر بها النصاب القانوني للشهادة ..

وحيث ان .. الاصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ؛ واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو باجماع كالنسب ، ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الاقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح ؛ أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس استحسانا وان لم يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع الا اذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ؛ واشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار عنده ووقع في قلبه صدقها - لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو بخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهد به .

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقبل شهادة القمص .. استنادا الى أن هذه الشهادة « غير صحيحة شرعا حيث قرر للمحكمة أنه عرف نسب المورث من والده » وهو

ما لا يتوافر به التواتر فانه لا يكون قد أخطأ أو شابه قصور ولا على المحكمة ان هى لم تسأل الشاهد عما اذا كان قد علم بنسب المورث من غير والده ؛ اذ ليس من شأن القاضى أن يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة ولا وجه للقول باعتبار أقوال الشاهد من قبيل الشهادة على شهادة والده المتوفى ، ذلك أن للشهادة على الشهادة فى فقه الشريعة الاسلامية ضوابط وشروطا منها أن يشهد على شهادة كل أصل رجلان أو رجل وامرأتان ولو كان أحد شهود الاصل امرأة فلو شهد على شهادة كل أصل شاهد واحد أو رجل وامرأة أو امرأتان لم تقبل هذه الشهادة لان الفروع انما تشهد أمام القاضى على شهادة الاصول وتعتبر شهادة كل أصل حق يراد اثباته أمام القاضى ولا يثبت الحق أمامه بدون نصاب كامل ..

وحيث ان ..حجية الاعلام الشرعى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . تدفع بحكم من المحكمة المختصة وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة الى فصلت فى الدفع مختصة أصلاً بالحكم فيه وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لا تملكه المحكمة بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام وهذا القضاء أجازه المشرع وحد به من حجية الاعلام بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة ؛ واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش أدلة الطاعنين فى اثبات الوراثة ورأى عدم صلاحيتها ذكر « أنه ليس فى الاوراق التى قدمها المستأنفون لاثبات دعواهم ما يجدى فى اثبات أى واقعة من وقائع دعواهم أو يركن اليها اللهم الا اعلام الوراثة الصادر لهم من المجلس الملى فى شأن هذه الوراثة ؛ وهو لا يغنى شيئا فى هذه الخصومة التى يراد بها ادخال بعض الورثة واخراج آخرين » فانه لا يكون مشوبا بالخطأ أو القصور . .

وحيث .. انه وقد ثبت عدم أحقية الطاعنين فى وراثة المورث فلا صفة لهم فى المجادلة فيما قضى به لاحد الورثة .

(الطعن ٣٥ سنة ٣٤ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٥٤٣

١٦ نوفمبر ١٩٦٧

ا ــ طعن : حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . اثبات . مرافعات م ٣٧٨

ب ــ اثبات : حجية امر مقضى . حكم .

ج ــ نقض : طعن ، أسباب . مسائل الواقع ومسائل القانون . محكمة موضوع .

د ــ مسئولية : تقصيرية . خطأ تقصيرى . ضريبة الاطيان .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه تضمن فى أسبابه قضاء قطعيا بمسئولية الحكومة مسئولية تقصيرية اذا ثبت أنها حصلت الاموال الاميرية من المطعون ضده دون أن ينتفع بالاطيان المربوطة عليها تلك الاموال كما قضى فى منطوقه باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بطرق الاثبات كافة قيامه بسداد الاموال الاميرية التى يطالب بردها وتاريخ هذا السداد دون انتفاعه بالارض خلال المدة التى استحقت عنها تلك الاموال ، فان الشق الاول من قضاء الحكم المطعون فيه وهو الوارد فى الاسباب يكون قد أنهى الخصومة فى شق منها ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزا أما الشق الثانى الوارد فى المنطوق فهو قضاء صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها .

٢ ــ الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لا يحوز حجية الامر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها .

٣ ــ وان كان تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الامور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولامعقب

عليه فى تقديره الا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل التى يخضع قاضى الموضوع فى حلهـا لرقابة محكمة النقض .

٤ ـ قيام مصلحة الاموال المقررة بتحصيل الاموال الاميرية المستحقة على الاطيان ممن رسا عليه مزادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الاموال من تاريخ رسو مزادها عليه ؛ لا يمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الاموال المقررة يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان الراسى عليه المزاد لم ينتفع بالارض المبيعة .

المحكمة :

وحيث .. أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه تضمن فى أسبابه قضاء قطعيا بمسئولية الحكومة مسئولية تقصيريه اذا تبت أنها حصلت الاموال الاميريه من المطعون ضده دون أن ينتفع بالاطيان المربوطة عليها تلك الاموال كما قضى فى منطوقه باحالة الدعـوى الى التحقيق ليثبت المطعون ضده بطرق الاثبات كافة قيامه بسداد الاموال الاميريه التى يطالب بردها وتاريـخ هذا السداد دون انتفاعه بالارض خلال المـدة التى استحقت عنها تلك الاموال ، والشـق الاول من قضاء الحكم المطعون فيه وهو الوارد فى الاسباب قد أنهى الخصومة فى شق منهـا ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض جائزا ــ أما الشق الثانى الوارد فى المنطوق فهو قضـاء صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها لان جواز الاثبـات بالبينة وعدم جوازه لم يكن محل جدل بـين الخصوم حتى يقال ان الحكم قد حسم هـذا الجدل ومن المقرر أن الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لا يجوز حجية الامر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهـذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم الا مع الطعن فى الحـكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ..

وحيث ان .. الواقع الذى سجله الحـكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد رسا عليه مزاد أطيان زراعيه باعتها له مديريه الفيوم التى يمثلها الطاعن الثانى وأن المطعون ضده قـد التزم بمقتضى قائمة شروط ذلك البيع بسداد الاموال الاميريه المستحقة على هذه الاطيان من تاريخ رسو مزادها عليه وألا تسأل المـديرية البائعة فى حالة فسخ البيـع الا عن الثمن والمصروفات ورسوم المزاد والتسجيل دون أى تعويض آخر ؛ واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الحكومة مسئولية تقصيرية على قوله « وحيث ان مطالبة الحكومة برد الاموال المطلوبة على أساس المسئوليـة التقصيرية فلا يكون الا اذا توافرت شروطها من وقوع ضرر للسائل وخطأ من المسئول وارتباط الخطـأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . وحيث انه بالنسبة لركن الخطأ الذى يمكن نسبته للحكومة فى هذا الخصوص باعتبارها صاحبة السـلطة العامة فانه لايكون الا اذا قامت بربط الضريبة وتحصيلها من غير الممول المكلف بها قانونا » .

وبعد أن استعرض الحكم نصوص القـانون ١١٣ سنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيـان وانتهى الى أن الملتزم بهذه الضريبة هو مالك الارض الزراعية أو المنتفع بها فعلا ؛ قال الحكم « ان الحكومة لا تكون مخطئة الا اذا استوفت هذه الضريبة من غير المكلف بها ؛ ومن ثم يكون للمستأنف (المطعون ضده) حق مطالبتهـا بالاموال التى دفعها ، فى حالة ثبوت عـدم انتفاعه بالارض التى أبطل مزادها ولا يجـوز له ذلك اذا كان قد انتفع بها فعلا » .

وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيـه غير صحيح فى القانون ومن حق محكمه النقض أن تراقبه فيه ؛ ذلك أنه وان كان تحقيـق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الامور الواقعية التى تدخل فى سـلطه قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تقديره ، الا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضـع قاضى الموضوع فى حلها لرقابة محكمة النقض ولما كان قيام مصلحة الاموال المقررة بتحصيل الاموال الاميرية المستحقة عـلى الاطيـان من المطعون ضده بعد أن رسا عليه مزادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الاموال من تاريخ رسو مزادها عليه ؛ لا يمكن وصـفه بأنه خطأ من جانب مصـلحة الاموال المقررة

يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان لم ينتفع بالارض المبيعه : ذلك أن هذه المصلحه حين تقوم بتحصيل الاموال المربوطه على اطيان زراعيه ممن اشتراها والتزم أمام بانعه بسداد الاموال الاميريه المستحقه عليها : فانها انما تقوم بوظيفتها التى يفرضها عليها القانون ولا يقدح فى ذلك صدور حكم يقضى ببطلان محضر مزاد الاطيان التى كانت قد رست على المطعون ضده : ما دام تحصيل هذه الاموال كان سابقا على صدور هذا الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تحصيل الحكومة لتلك الاموال من المطعون ضده فى حالة ثبوت عدم انتفاعه بالارض خطأ يستوجب مسئوليتها مسئولية تقصيرية عن أداء قيمة هذه الاموال له باعتبارها تعويضا عن الضرر الذى سببه له هذا الخطأ ؛ فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ١٤١ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة وعبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد)

٥٤٤

١٦ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ استئناف . اجراءات نظره ؛ تقرير تلخيص . بطلان . قانون . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

ب ـ اثبات : بينة . وقائع مادية . مقاولة .

ج ـ نظام عام : اثبات ؛ قواعده .

د ـ دليل : محكمة موضوع ؛ تقديره .

هـ ـ حكم : تسبيب ، خصوم ؛ رد محكمة موضوع على حججهم .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع بعد العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه لم يكن على المحكمة التى أصدرت هذا الحكم وضع تقرير تلخيص أو تلاوة هذا التقرير .

٢ ـ عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقاولة ، هو واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد اذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة فيه .

٣ ـ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها .

٤ ـ لمحكمة الموضوع سلطة تقدير القرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق ، وهى اذ تباشر سلطتها فى تقدير الادلة تملك الاخذ بنتيجة دون أخرى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت الادلة التى أوردتها من شانها أن تؤدى الى هذه النتيجه .

٥ ـ متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب تكفى لحمله فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد على كل منها على حدة .

المحكمة :

وحيث ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد ألغى المادتين ٤٠٧ مكرر (٢) ؛ ٤٠٨ من قانون المرافعات اللتين كانتا توجبان وضع تقرير التلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعه : ونص فى المادة السابعة منه على أنه « لا تسرى القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل به » أى اعتبار من ١٤ من يوليه ١٩٦٢ واذ كان الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه قد رفع فى ٢١ من مارس ١٩٦٣ بعد العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فانه لم يكن على المحكمة التى أصدرت هذا الحكم وضع تقرير تلخيص أو تلاوة هذا التقرير ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاغفال هذين الاجراءين على غير أساس ..

وحيث أن .. عدم قيام الطاعن بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى العقد وهو واقعة مادية ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد ، اذ لم ينص فيه على وفاء الطاعن بالتزاماته الواردة فيه ؛ علاوة على ذلك فان قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات

بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ـ واذ كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن كما أنه لم يعترض على الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق ، بل نفذه باعلان شهوده وسمعت المحكمة أقوالهم فعلا ولما صدر الحكم فى الدعوى واستأنفه لم ينع على الحكم الابتدائى اجازته الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فان ذلك منه يعتبر قبولا للاثبات بهذا الطريق ولا يجوز له أن يتمسك أمام محكمة النقض لاول مرة بعدم جواز الاثبات به لسقوط حقه فى التحدى بهذا الدفع ..

وحيث ان .. لمحكمة الموضوع سلطة تقدير القرائن واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق وهى اذ تباشر سلطتها فى تقدير الادلة تملك الاخذ بنتيجة دون اخرى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت الادلة التى أوردتها من شأنها أن تؤدى الى هذه النتيجة ؛ ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه الى أقوال شهود المطعون ضده والى القرائن المستمدة من قعود الطاعن عن الرد على الانذار الموجه اليه من المطعون ضده فى ١٩٥٣/٧/٩ وسكوته عن المطالبة بتحرير السندات بقيمة الباقى من ثمن المقاولة وتراخيه عن المطالبة به مدة تزيد على ٤ سنوات وكانت أقوال الشهود والقرائن التى استند اليها الحكم مستمدة من الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها المحكمة فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الادلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها محكمة الموضوع وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .. ومحكمة الموضوع وقد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله فانها ليست ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد على كل منها على حدة .

(الطعن ٢٢٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤٥

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

سندات شحن : التزام ، انقضاؤه ، وفاء ، عملة ، سعر صرف ، نقل بحرى .

المبدأ القانونى :

اذ يمتنع طبقا للقوانين المصرية الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية ؛ وكان نص المادة ٣/٩ من معاهدة وارسو الصادر بالعمل بها مرسوم فى ٢٩ من مايو ١٩٤٤ اذ قرر حساب العملة الوطنية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ ، وقد جاء عاما مطلقا ولم يفرق بين الوفاء الفورى والوفاء المتراخى لاجل ؛ كما لم يفرق بين الوفاء الاختيارى والوفاء الاجبارى ، فان مؤدى ذلك ان تبرأ ذمة الناقل من التزامه اذا وفاه بنقود وطنية على هذا الاساس .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن اذ تنص على انه « يمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقا لسعر القطع يوم وصول السفينة الى ميناء تفريغ البضائع المقصودة » ، وكانت مصر قد انضمت الى هذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ من مايو ١٩٤٤ : واذ يمتنع طبقا للقوانين المصرية الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية ؛ وكان نص المادة السابقة اذ قرر حساب العملة الوطنية على أساس سعر الصرف فى يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ قد جاء عاما مطلقا ولم يفرق بين الوفاء الفورى والوفاء المتراخى لاجل كما لم يفرق بين الوفاء الاختيارى والوفاء الاجبارى وذلك بقصد وضع معيار ثابت لسعر الصرف يسهل تحديده وهو يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ وان مضت بينه وبين يوم الوفاء فترة طويلة ؛ فان مؤدى ذلك أن تبرأ ذمة الناقل من التزامه اذا وفاه بنقود وطنية على هذا الأساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قضى للطاعنة بتعويض قدره ٢٧٤٧٨٤ر٢ فرنكا سويسريا مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الرسمى للفرنك السويسرى يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ فى ١٩٤٨/١/١ فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٤٦ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وأحمد حسن هيكل ومحمد صادق الرشيدى وأمين فتح الله وعثمان زكريا) .

٥٤٦

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

التزام : اوصافه .. تضامن .

المبدأ القانونى :

مقتضى التضامن نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا ؛ انه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين ان يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولانه انما دفع عن نفسه .

المحكمة :

وحيث ان شركة الملح والصودا ـ المطعون ضدها الاولى ـ والمحكوم لها ضد الشركة الطاعنة قدمت صورة اتفاق حرر بينها وبين الشركة الطاعنة تاريخه ١٩٦١/٧/١٣ يتضمن تنازل شركة الملح والصودا عن حقوقها كافة الناتجة عن الحكم المطعون فيه ضد شركة ألبينا الطاعنة واعفاء هذه الشركة مما قضى به ذلك الحكم عليها ، وطلبت بمذكرتها المقدمة لهذه المحكمة فى ١٩٦٤/١٢/٢ الحكم بمضمون هذا المستند. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزام المطعون ضدها الثانيه والطاعنة وهما شركتا التأمين والملاحة بأن تدفعا بطريق التضامم (in Solidum) لشركة الملح والصودا المصرية مبلغ ٢٧٤٧٨٤ر٩ فرنكا سويسريا وفوائده القانونيه وبالزام شركة البينا للتأمين ـ الطاعنة ـ بأن تدفع وحدها لشركة الملح والصودا مبلغ ٢٧٤٧٨ر٢ فرنكا سويسريا وفوائده القانونية ، وكان مقتضى التضامم الذى قرره الحكم بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا ـ أنه يجوز للدائن أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهما ولانه انما دفع دين نفسه ؛ واذ أصبحت الشركة الطاعنة نتيجة للتنازل السالف الاشارة اليه غير ملزمة قبل شركة الملح والصودا ـ المطعون ضدها الاولى ـ بأى مبلغ؛ فان الطعن بالنسبة لهذه الشركة يكون واردا على غير محل . أما الطعن ضد شركة الملاحة ـ المطعون ضدها الثانية ـ فانه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه أن ثمة طلبات لم توجه من الشركة الطاعنة الى شركه الملاحة ولم يقض بشيء لمصلحة هذه الاخيرة ضد الطاعنة فان الطعن بالنسبة لشركه الملاحة يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٤٧ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٧

٢١ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ بنك : تاميم ، اهلية ، تقاضى .
ب ـ أهلية : تقاضى ، تاميم ، ق ٢٢ لسنة ١٩٥٧ و ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .
ج ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير الدليل . اثبات ، دعوى ، شرط قبولها ، صفة فى الدعوى .
د ـ عقد : تفسيره ، حكم ، تدليل ، عيب .
هـ ـ تامينات شخصية : كفالة ، اثبات ، عبؤه .
و ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
ز ـ نقد اجنبى : رقابة ، قانون ، سريانه من حيث المكان ، التزام ، بطلان . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ . ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ عقوبات م ٢/١
ح ـ رقابة على النقد : نقد اجنبى ق ٨٠ لسنة ١٩٤٨ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .
ط ـ التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تحديد الدين الذى يقضى فيه بالمقاصة .
ى ـ التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها .
ك ـ واقع : محكمة موضوع ، سلطتها فى فهمه .
ل ـ مسئولية : تقصيرية ، خطأ ، التزام ، انقضاؤه ، مقاصة .
م ـ نقض : طعن ، أسباب واقعية .

المبادىء القانونية :

١ ـ اتخاذ البنك الذى أمم شكل الشركة المساهمة العامة بنقل ملكية الاسهم الى الدولة واحتفاظه بعد التأميم بشكله القانونى وشخصيته المعنوية ـ لا يترتب عليه أن يفقد البنك باعتباره مؤمما أهليته فى الخصومة .

٢ ـ يظل فرع البنك فى الخارج ـ وهو الطرف الآخر فى التعهد موضوع النزاع ـ تابعا كما كان للمركز الرئيسى ؛ دون أن يستقل بشئونه عنه بسبب التأميم ، وتبقى للمركز الرئيسى للبنك ـ المطعون عليه ـ صفته فى مباشرة الخصومة عن هذا الفرع .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه انتهى فى حدود سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل الى أن مستندا من المستندات لا يحتج به على البنك المطعون عليه ؛ تأسيسا على أنه مجرد طلب لا يحمل توقيع ممثل البنك المطعون عليه ، فانه لا محل للتحدى بحجية هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن البنك المطعون عليه قد تنازل عن الدين موضوع الدعوى ، وأنه لم تعد له بالتالى صفة فى رفعها .

٤ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه مقصود المتعاقدين ، مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من عبارات عقد القرض موضوع النزاع أن الطاعن وقع عليه بصفة كونه كفيلا متضامنا للشركة المدينة ، وأسس قضاءه فى هذا الخصوص على اعتبارات مقبولة يمكن حمل تفسيره عليها عقلا وتكفى دعامة لما قضى به ؛ فانه لا يكون قد أخطأ فى الاستدلال .

٥ ـ يلتزم الكفيل بتقديم الدليل على القدر الذى قبضه الدائن من الدين حتى يمكن خصمه منه . ولا على المحكمة ان هى لم تلزم الدائن بتقديم هذا الدليل .

٦ ـ تقديم الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فلها متى اطمأنت الى مستند مقدم اليها ؛ أن تأخذ به كدليل فى تحديد الدين المطالب به .

٧ ـ التزام الشخص باعتباره كفيلا متضامنا بدفع دين بعملة أجنبية ، وان كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية ، الا أن شرط التجريم فى هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر فى مصر ؛ أما اذا كان قد صدر فى الخارج فانه لا يعد من الحالات التى يؤثمها قانون الرقابة على النقد الا اذا كان الدفع فى مصر .

٨ ـ اذا تعلق الامر بتنفيذ التعهد الصادر فى الخارج والمقوم بعملة أجنبية فى مصر ؛ فان ذلك لا يخضع لقانون الرقابة على النقد فى مصر الا فى حدود « المبالغ المستحقة الدفع الى أشخاص غير مقيمين فى مصر ؛ والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقا لاحكام هذا القانون » يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار اليها فى المادة الاولى من قانون النقد لمصلحة أشخاص غير مقيمين فى مصر .

٩ ـ لقاضى الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه ، أن يحدد مقدارا منه هو الحد الادنى لما يعتبره ثابتا فى ذمة المدين ويقضى بالمقاصة فى هذا المقدار .

١٠ ـ لقاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما اذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها ؛ وذلك بناء على مايستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها .

١١ ـ يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع ما يقرره الحكم من قبيل فهم الواقع .

١٢ ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها الزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك باجراء مقاصة باطلة ، فان عدم مخالفة البنك للقانون فى المقاصة التى أجراها يجعل تعييب الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هذا الاساس يكون فى غير محله .

١٣ ـ اذ كان الطاعن لم يجعل اهمال الدائن فى اتخاذ الاجراءات ضد المدين أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فانه لا يقبل منه النعى على الحكم المطعون فيه اذ لم يقض له فى الدعوى على هذا الاساس .

المحكمة :

وحيث ان . . القانون ٢٢ لسنة ١٩٥٧ قد أوجب فى مادته الاولى على البنوك التى تعمل فى جمهورية مصر أن تتخذ شكل شركات مساهمة وأن تكون جميع أسهمها اسمية ومملوكة لمصريين دائما ؛ وكان القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ الذى قضى فى مادته الاولى بتأميم جميع البنوك فى الجمهورية قرر فى مادته الثانية بتحويل أسهم ورؤوس أموال هذه البنوك الى سندات اسمية على الدولة قابلة للتداول فى البورصة ؛ ونص

فى مادته الرابعة على أنه « تظل الشركات والبنوك المشار اليها فى المادة الاولى محتفظة بشكلها القانونى بعد صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك المشار اليها فى مزاولة نشاطها » فان مؤدى هذه النصوص أن اتخاذ البنك المطعون عليه الذى أمم شكل شركة المساهمة العامة بنقل ملكية الاسهم الى الدولة واحتفاظه بعد التأميم بشكله القانونى وشخصيته المعنوية — لا يترتب عليه أن يعد البنك المطعون عليه باعتباره مشروعا مؤمما أهليته فى الخصومة . واذ لم تعرض نصوص القانونين المشار اليهما الى العلاقة بين المركز الرئيسى للبنك والفروع التابعة له ولم تمس صفة المركز الرئيسى فى مباشرة الخصومة عن فروعه أينما وجدت ولو فى الخارج ؛ فان مقتضى ذلك أن يظل بنك القاهرة فرع بيروت وهو الطرف الآخر فى التعهد موضوع النزاع تابعا كما كان للمركز الرئيسى دون ان يستقل بشئونه عنه بسبب التاميم وتبقى للبنك المطعون عليه صفته فى مباشرة الخصومة عن هذا الفرع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . أما ما أثاره الطاعن بشأن حجية المستند الذى قدمه للتدليل به على تنازل المطعون عليه عن الدين موضوع النزاع ؛ فانه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه انتهى فى حدود سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل الى أن هذا المستند لا يحتج به على المطعون عليه تأسيسا على أنه مجرد طلب قدم من بنك مصر — لبنان الى محكمة الدرجة الاولى فى بيروت لاثبات حصول التنازل المدعى به من البنك المطعون عليه عن جميع أصول وخصوم فرعيه فى لبنان الى بنك مصر — لبنان دون أن يحمل الطلب توقيعا لممثل المطعون عليه ، فانه لا محل لتحدى الطاعن بحجية هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن المطعون عليه تنازل عن الدين موضوع الدعوى وأنه لم تعد له بالتالى صفة فى رفعها . ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص فانه لا يقدح فى سلامته ما استطرد اليه تزايدا من أنه لا دليل على أن هذا التنازل بفرض حصوله يشمل دين البنك المطعون عليه ...

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد خلص الى أن الطاعن وقع على عقد العرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ بصفته كونه كفيلا متضامنا للشركة المدينة واستند فى ذلك الى قوله « تضمن البند ١٣ من عقد القرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ ما يلى : فى حالة توقيع هذا الاعتماد من قبل أكثر من شخص واحد فيكون جميع الموقعين مسئولين بالتكافل والتضامن تجاه البنك ... ، وقد تبين من مطالعة عقد القرض المذكور أن ممثل الشركة الشرقية للتجارة قد وقع على هذا العقد بصفته الشخص المتعاقد والمقترض وأن المدعى عليه — الطاعن — وقع على العقد أيضا تحت عبارة : قد اطلعت على الشروط المدرجة أعلاه والتى وافق عليها المدين وانما تكفل أن ينفذ المدين جميع الالتزامات المترتبة عليه للبنك فى هذا التعهد ؛ مما مفاده ان المدعى عليه قد اطلع على البند ١٣ من عقد القرض — اذ هو ضمن الشروط المدرجة به وهو البند الذى يجعل من جميع الموقعين على العقد ضامنين متضامنين تجاه البنك المدعى — المطعون عليه — بشأن تنفيذ العقد واقتضاء الدين المتخلف عنه . وبمطالعة عبارة الضمان الواردة بذيل عقد القرض والتى ذيلها المدعى عليه بامضائه — تبين أن الجزء الاخير منها قد شطب ؛ وهذا الجزء يقرأ : — بمقتضى شروط الكفالة التى وقعناها على حدة ؛ وهذا الشطب يفيد أن البنك المدعى قد استعاض عن شرط الكفالة بما تضمنه البند ١٣ من عقد القرض تم بتوقيع المدعى عليه على هذا العقد واعتباره — طبقا للبند ١٣ المذكور — ضامنا متضامنا مع الشركة الشرقية للتجارة ... وأنه متى ثبت أن المدعى عليه كفيل متضامن للشركة الشرقية للتجارة على ما سلف بيانه فانه يكون للبنك المدعى أن يرجع على الكفيل المتضامن بقيمة الدين دون أن يكون ملتزما بمطالبة المدين أولا » . ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه مقصود العاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها ، وكان يبين مما قرره الحكم على النحو المتقدم أنه استظهر من عبارات عقد القرض أن الطاعن وقع عليه بصفته كفيلا متضامنا للشركة المدينة وأسس قضاءه فى هذا الخصوص على اعتبارات مقبولة يمكن حمل تفسيره عليها عقلا وتكفى دعامة لما قضى به ؛ فان النعى عليه بالخطأ فى الاستدلال يكون على غير أساس . أما تعييب الحكم بأنه لم يلزم البنك المطعون عليه بتقديم الدليل على مصير تفليسة الشركة المدينة — فمردود بأنه لما كان

الطاعن بوصفه كفيلا هو الذى يلزم بتقديم الدليل على القدر الذى خص البنك فى التفليسة حتى يمكن خصمه من الدين المطلوب ، فلا على المحكمة ان هى لم تلزم البنك بوصف كونه دائنا بتقديم هذا الدليل ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ الدين تاسيسا على أنه كفيل متضامن يجوز مطالبته بأدائه دون أن يكون من حقه أن يدفع بتجريد المدين .. ولما كان الحكم بقضائه على هذا النحو لم يعول على ثلاثة المستندات الاولى التى قدمها المطعون عليه والمتعلقة بشهر افلاس الشركة المدينة : لانه لم يكن بحاجة اليها لاقامة قضائه ؛ واذ اطمأنت المحكمة الى الصورة المقدمة من كشف حساب الشركة المدينة وأخذت بها كدليل فى تحديد الدين المطالب به ؛ وكان تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. التزام الشخص باعتباره كفيلا متضامنا بدفع دين بعمله أجنبية وان كان يعتبر تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الاولى من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر ؛ المعدله بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، الا أن شرط التجريم فى هذه الحالة أن يكون التعهد قد صدر فى مصر ؛ أما اذا كان التعهد قد صدر فى الخارج فانه لا يعد من الحالات التى يؤثمها قانون الرقابة على النقد الا اذا كان الدفع فى مصر ، ذلك أن هذا القانون فيما تضمنه من جرائم لا يسرى الا داخل اقليم الدولة ولا يتعداه الى الخارج فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات ؛ وهو الخاص بحالة من يرتكب فى خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى. ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن - وهو مصرى - وقع فى بيروت على عقد القرض المؤرخ ١٩٥٤/٨/٧ المبرم من بنك القاهرة فرع بيروت والشركة المدينة وهى شركة لبنانية - بصفته كفيلا متضامنا لهذه الشركة فى سداد الرصيد المدين الذى يستحق عليها بلبنان بحد أقصى قدره ٢٥٠٠٠ ليرة لبنانية ؛ فان هذا التعهد وان قوم بعملة أجنبية الا أنه صدر فى بيروت فلا يسرى عليه القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد فى مصر ، ويعد تعهدا صحيحا ؛ ولا يكون للطاعن أن يتمسك ببطلان التزامه بالاستناد الى مخالفته لقانون الرقابة على النقد فى مصر . ولا يغير من ذلك ان الدعوى رفعت فى القاهرة من المركز الرئيسى للبنك لمطالبه الطاعن بالدين بسبب افلاس الشركة المدينة ، اذ يتعلق هذا الامر بتنفيذ التعهد وهو لا يخضع لقانون الرقابة على النقد فى مصر الا فى حدود ماقرره المشرع بالمادة الخامسة من القانون ٨٠ لسنه ١٩٤٧ معدلة بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ التى تنص على أن « المبالغ المستحقة الدفع الى أشخاص غير مقيمين فى مصر والمحظور تحويل قيمتها اليهم طبقا لاحكام هذا القانون يعتبر مبرئا للذمة دفعها فى حسابات تفتح فى أحد المصارف المشار اليها فى المادة الاولى من هذا القانون لصالح أشخاص غير مقيمين فى مصر وتكون هذه الحسابات مجمدة ، ويعين وزير المالية بقرار منه الشروط والاوضاع اللازمة للتصرف فى المبالغ التى تشتمل عليها الحسابات المجمدة » لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن كفالة الطاعن لعقد القرض صحيحة ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان .. لقاضى الموضوع بالنسبة للدين المتنازع فيه أن يحدد مقدارا منه هو الحد الادنى لما يعتبره ثابتا فى ذمة المدين : ويقضى بالمقاصة القانونية فى هذا المقدار ؛ ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، أن المحكمة حددت فى نطاق سلطتها الموضوعية مقدارا من الدين المطالب به القدر الذى رأته قابلا لان تتم المقاصة القانونية بينه وبين ما للطاعن من رصيد دائن بالبنك المطعون عليه وقيمته مبلغ ٩٢٨ ج و٦١٢ م ، تاسيسا على أن هذا المبلغ ثابت من المستندات المقدمة : وكان ما انتهى اليه الحكم من وقوع المقاصة القانونية بين المدينين يحمل الرد على دفاع الطاعن من أنه لا يجوز أن تضر المقاصة بحاملى الشيكين اللذين انتقلت اليهما ملكية الرصيد منذ اصدارهما فى ١٩٦١/٨/٣٠ وذلك أن هذه المقاصة وقعت بحكم القانون من وقت تلاقى الدينين فى تاريخ سابق على تاريخ اصدار الشيكين ، وكان هذا الحكم قد رد على دفاع الطاعن الخاص بنزول البنك عن المقاصة فى قوله : « ان قيام البنك المدعى - المطعون عليه - برفع الدعوى ابتداء بكامل دينه قبل

المدعى عليه – الطاعن – دون اجراء المقاصه بينه وبين ما للمدعى عليه من رصيد دائن قبـل البنك المدعى – لا يفيد النزول عن المقاصـه لا صراحة ولا ضمـنا : ذلك أن النزول عن المقاصة لا يفترض فمجرد سكوت المدين عن التمسك بها لا يفيد حتما النزول عنها ؛ بل له أن يتمسك بها فى أى حالة كانت عليهـا الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ، ومجرد مطالبة الدائن المدين بالدين لا يتضمن حتمـا نزول هذا الدائن عن حقه فى مقاصة هـذا الدين بدين فى ذمته لمدينه ؛ ما دام لم يستوف حقه فعلا من المدين ، كذلك يجب تفسير النزول عن المقاصة فى أضيق الحدود ؛ فمن استوفى جزءا من حقه لا يعد متنازلا عن المقاصة بباقى حقه فى دين عليه لمدينه » .. لما كان ذلك ، وكان لقاضى الموضوع السلطة فى استخلاص ما اذا كان صاحب المصـلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها ، وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها ؛ وكان ما قرره الحكم على النحو سالف البيان هو استخلاص سائغ حصلته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم الابتـدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضـوعيه فى تفسير العقود استخلصت فى أسباب سـائغة من بنود عقد القرض أن مدة الضمان مطلقـة وغير محددة الا اذا طلب المدين انهاء العقد وقام بسداد ما هو مطلوب منه من رصيد مدين أو اذا أوقف البنك الاعتماد أو الغاه فى أى وقت؛ وقرر الحكم أن عبارة «مدت لغاية ١٩٥٦/٨/٦» المكتوبة بالقلم الرصاص بأعلا العقد لا يعـلم من حررها ولا تغير ما ورد فى صلب العقـد الموقع عليه من الطرفين .. والبنك لم يقـدم للشركة المدينة أى مبالغ بعـد الحكم باشهار افلاسها لان الثابت من كشف الحسـاب الذى قدمه البنك أن آخر مبلغ تسـلمته الشركة المدينة كان فى ١٩٥٧/٩/٢ أى قبل الحـكم باشهار افلاسها فى سنة ١٩٥٩ وأن ما جـد بعد ذلك على الحساب فهو فوائد اتفاقية يلزم بها الطاعن باعتباره كفيلا متضامنا تبعا لاصل الدين وتفاذا لشروط عقد القرض ..

وحيث أن الكشف المقدم من البنك المطعون عليه أنه تضمن حركة حساب الشركة المدينة بالعملة اللبنانية وأمامها بيان بما تساويها من العملة المصرية ؛ وأن الطاعن لم يقدم ما يفيد عدم موافقته أو اعتراضه على السعر الذى اتخذه البنك أساسا لتحويل الليرات اللبنانيـة الى جنيهات مصرية كما أنه لم يقـدم أى دليل رسمى على صحة ادعائه بشأن هـذا السعر ؛ وهذا الذى قرره الحكم هو من قبيل تحصـيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطـاق سلطة محكمة الموضوع ..

وحيث ان .. الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيها الزام البنك المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ج منه مبلغ ٥٠٠٠ ج قيمة ما أصابه من ضرر نتيجة قيام البنك باجراء مقاصة باطلة و مبـلغ ١٠٠٠٠ ج قيمة الاضرار التى لحقته من اتهامه بمخالفة قانون النقد بسبب تعاقد البنك معه على كفالة القرض خلافا لاحكام هذا القانون . واذ ثبت .. أن البنك لم يخالف القانون فى المقاصة التى أجراها ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى تقريراته أن البنك قد أودع المبلغ الذى وقعت فيـه المقاصة فى حسـاب مجمد لدى فرعه بقصر النيل حتى يتم الحصول على موافقة رقابة النقد تطبيقا لنص المادة الخامسـه من قانون تنظيم الرقابة على النقد ، فان تعييب الحكم المطعـون فيه فى قضائه برفض طلب التعـويض الذى أقامه الطاعن على هذا الاساس يكون فى غـير محله . أما عن الاساس الثانى للتعويض .. وهو الاهمال الذى نسبه الى البنك فى اتخاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ؛ فانه وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجعله أساسا لدعواه الفرعيـة أمام محكمة الموضوع فان النعى على الحكم بأنه لم يقض بالتعويض على هذا الاساس الجـديد يكون غير مقبول .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤٨
٢١ نوفمبر ١٩٦٧

أ – اثبات : بينة ، وارث ، وصية .
ب – تركة : مستقبلة ، تصرف فيها ، بطـلانه ، بطلان ، ارث ، نظام عام ، اثبات .

المبادىء القانونية :

١ - يعتبر الوارث فى الاصل قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه فيتقيد فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيد سلفه ، الا أنه اذا طعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه فيه ؛ فان اثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الاثبات يكون جائزا له جوازه لسلفه ؛ ولو أدى ذلك الى اقرارهما بصحة البيع فى العقد •

٢ - الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ؛ أو يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشاركه فيه غيره ، هو اتفاق مخالف للنظام العام يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بالطرق كافة ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق•

المحكمة :

وحيث ان •• الوارث وان كان يعتبر فى الاصل قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه ،فيتقيدفى اثبات مايخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى كان يقيد سلفه ؛ الا أنه اذا طعن فى التصرف بأنه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه فيه ، فان اثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون جائزا له جوازه لسلفه ولو أدى ذلك الى اهدار اقرارهمابصحة البيع فى العقد •

ولما كان الثابت بدفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع أنه تمسك بأن عقد البيع فى حقيقته وصية ؛ وأن البائعة قصدت قسمة الاطيان المخلفة عنها بينه وبين مورث المطعون عليهم باعتبارهما أخوين وارثين لها عند الوفاة ، كما تمسك بأنه أصبح الوارث الوحيد للبائعة لوفاة أخيه فى حياتها ، واستدل على صورية العقد بعدم دفع الثمن للبائعة وباحتفاظها بالانتفاع بالاطيان المبيعة مدى حياتها ، واذ يعيب الطاعن بهذا الدفاع على تصرف البائعة التركة قبل انفتاحها ويشركه مع الطاعن فى أنه يعطى مورث المطعون عليهم نصيبا فى الارث رغم انحصارهفيه وحده وقت وفاةالبائعة أختهما ، وكان الاتفاقالذى ينطوىعلى التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه أو يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان وارثا أم غير وارث وكونه يستقل بالارث أم يشاركه فيه غيره ؛ هو اتفاقمخالف للنظام العام اذ يعد تحايلا على قواعد الميراث فيقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويتاح اثباته بالطرق كافة ولو كان الوارث طرفا فى الاتفاق • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وتطلب الكتابةلاثبات صورية العقد موضوع الدعوى وصرفه هذا الخطأ عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن وتقدير دلالتها على الصورية ؛ فان الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن •

(الطعن ١٢٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) •

٥٤٩

٢٢ نوفمبر ١٩٦٧

تقادم : دفع • طبيعته • مدنى م ٣٨٧ •

المبدأ القانونى :

النص على أنه « يجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » مؤداه أن من فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة الاولى سواء لانه كان يجهله أو كان يعلمه ومبقيا علىالتمسك به أماممحكمة الدرجة الثانية اذا ما أخفق فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الاولى ؛ فانه يسوغ لهالتمسك به لاول مرة أمام محكمة الاستئناف - ما لم ينطو تأخيره فى ابدائه على معنى النزول عنه ضمنا - وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التى يجوز التمسك بها أماممحكمة الاستئناف ولو لم يسبق اثارتها أمام محكمة الدرجة الاولى •

المحكمة :

وحيث ان •• النص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أن « يجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » مؤداه أن من فاته الدفع بالتقادم أمام محكمة الدرجة

الاولى سواء لانه كان يجهله أو كان يعلمـه ومبقيا على التمسك به أمام محكمة الدرجـة الثانية اذا ما أخفـق فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الاولى ، فانه يسوغ له التمسـك به لاول مرة أمام محكمة الاستئناف — ما لم ينطو تأخيره فى ابدائه الى معنى النزول عنه ضمنا — وهو بهذه المثابة يعتبر من الدفوع الموضوعية التى يجوز التمسك بها أمام محكمةالاستئناف ولو لم يسبق اثارتها أمام محكمة الدرجـة الاولى ؛ واذ كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعـون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر الدفع بالتقادم من قبيل الطلبات الجديدة التى يمتنع ابداؤها لاول مرة أمام محكمةالاستئناف ؛ وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة لم تتنزل عن هذا الدفع صراحة أو دلالة ؛ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هـذا الخصوص ...

وحيث ان .. الطاعنة لم تقدم صـورة رسمية من اقرار مورثها عن سنة ١٩٤٩حتى تستطيع هذه المحكمة مراقبة دعوى خطأالحكم المطعون فيه فى الاسناد ، ومن ثم فان هـذا النعى يكون عاريا عن الدليل .. وأنه « فيما يتعلق باعتراض الطاعنة بشأن اتخاذ الارباح المقررة من تجارةالحديد فى سنة ١٩٤٨أساسا للتقدير فى سنة ١٩٤٩ حالة أن الممول لم يزاول هذا النشاط فى هذه السنة الاخيرة ؛ فانه مردود بما ذكرته محكمة أول درجة من ثبوت تقديم الممول اقرارا عن أرباحه فىسنة ١٩٤٩ متضمنا أن له نشاطا فى الحديد فى هذه السنة .. » وهى تقريرات موضوعيـة سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم فى هذا الشأن ولا يشوبها قصور .

(الطعن ٣١٨ سنة ٣٢ ق ، رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى أحمـد فرحات ومحمد أبو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

٥٥ •

٢٣ نوفمبر ١٩٦٧

حوالة : حق ، التزام ، انتقـاله . قانون ، قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام .

المبدأ القانونى :

اذا كان القانون الذى نشأ الالتزام فى ظله يشترط لامكان حوالته رضاء المدين بالحوالة ؛ فان صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم ؛ لا يسرى قبله .

المحكمة :

وحيث ان .. حوالة الحق لا تنشىء التزاما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الالتزام الثابت أصلا فى ذمته من دائن الى دائن آخـر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه . وينبنى على ذلك أن يظل هذا الالتزام بعـد حوالته محكوما بذات القانون الذى نشأ فى ظله من حيث طبيعته وصفاته واثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك . فاذا صدر قانون جديد يغير من هـذه الاحكام فلا يسرى على هذا الالتزام الا فى نطاق ما يستحدثه من قواعد آمرة تتصل بالنظام العام ؛ واذن فاذا كان القانون الذى نشأالالتزام فى ظله يشترط لامكان حوالتهرضاء المدين بالحوالة ، فانصدور قانون جديد يجعلهذا الرضاء غير لازم لايسرى قبله .

لما كان ذلك ؛ وكانت الحوالة التى تستـند اليها الشركة الطاعنة وان انعقـدت فى ظل القانون القائم ؛ الا أن الحق الواردة عليه قـد نشأ فى ظل القانون الملغى الذى كان يشترط لانعقاد حوالة الحق رضاء المدين بها كتـابة ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعـوى الشركة الطاعنة على أساس أن المطعون ضدهما المدينين المحال عليهما لم يقبلا هـذه الحوالة ؛ وانه لذلك فلا تنفذ فى حقهما طبقـا للقانون المدنى الملغى الذى نشأ الحق المحال فى ظله ، فان هذا الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقـا صحيحا .. أما ... ان الحكم الصـادر فى الدعوى ١٧٣ لسنة ١٩٤٨ التى رفعتها شركة بيع المصنوعات على المطعون ضـدهما والذى أصبح نهائيا قد أشار فى أسبابه الى جـواز رجوع الشركة الطاعنة عـلى هذين المطعـون ضدهما اذا حولت اليها شركة بيع المصنوعات حقها ؛ فمردود بأن هذه الاشارة فى أسـباب الحكم المذكور لا حجية لها لخروجها عننطاق تلك الدعوى وعدم لزومها للفصل فيها اذ أن مسألة جواز رجوع الشركة الطاعنة علىالمطعون ضدهما وعدم جوازهلم تكن مطروحة علىالمحكمة وانما عرضت لها تزيدا .

(الطعن ٦٠٥ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشـد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد) .

٥٥١
٢٣ نوفمبر ١٩٦٧

ا ــ نقض : طعن ، ميعاده • ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ •
ب ــ اثبات : قرنية قضـــائية • حكم ، تسبيب ؛ عيب •

المبادىء القانونية :

١ ــ أوجب المشرع فى الفقرة الثانيـــة من المادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ عـلى الطاعن بالنقض أن يســـتكمل ما لم يتم من الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها فى المواعيد المقررة قانونا وفتح له هذه المواعيد من تاريخ نشر القانون الاخير بالنسبة الى الطعون التى لم تطرح على المحكمة ، أما بالنسبة الى الطعون المطروحة عليها فيكون هذا التصحيح فى المواعيد التى تحددها المحكمة ، ومؤدى ذلك أنه اذا كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته قبل نشر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو بعد الميعـاد ــ الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثةمن القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ــ فان هذا الاجراء ينتج أثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضيـــه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو السقوط ؛ لان هذا الجزاء قد رفعه القانون٤لسنة١٩٦٧ بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادةالثانية منه ومن ثم فلا يلتزم الطاعن باعادة هـــذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلكالقانون فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة لان هـذا الميعاد انما شرع ليصحح الطاعن فى خـلاله ما لم يكن قد صح من الاجراءات وليستكمل ما لم يكن قد أتمه منها قبل العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ أما الاجراء الذى تم صحيحا ولكن بعد الميعاد فلا يتناوله نصالفقرة الثانية المشار اليها وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب عـلى مخالفة الميعاد بنص الفقرة الاولى سالفة الذكر•

٢ ــ القول باستقلالمحكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما ترى اطراحـــه منها محله أن تكون قد اطلعت على هذهالقرائن واخضعتها لتقديرها فاذا بان من حكمها أنها لم تطلع عليها وبالتالى لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله •

المحكمة :

وحيث •• أنه وان كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية قد نصت على أن «تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشـــاء دوائر فحص الطعون » وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشـــأ هذه الدوائر قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميـع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان الطعن باطلا ؛ وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطـــلانه ؛ وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادةالثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون اصداره والمـــادة الاولى من قانون المرافعات أن ميعاد الخمسة عشر يوما الذىيجب على الطاعن اعلان الطعن فيه يبدأ من ٢٢ يوليه ١٩٦٥ تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وكان الثابت من أصل ورقة اعلان الطعن أن الطاعن قام باعلان الطعن الى المطعون ضـدهما الاول والثانيـــة المقيمين بالقاهرة فى ٩ من أغسطس ســـنة ١٩٦٥ أى بعد فوات الميعاد المذكور • وان كان ذلك الا أن المشرع أصدر القانون ٤ ســـنة ١٩٦٧ بتعديل بعض أحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ونص فىالفقرة الاولى من المادة الثانية منه على أنه « لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية مـن المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبـــل تاريخ العمل به أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون » • ونص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه « يجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منها ، وفقـــا لحكم هذه الفقرة ، وفى المواعيد المقررة قانونا وذلك ابتداء من نشر هذا القانون أو فى المواعيد التى تحددها المحكمة بغير اخلال بحق المدعى عليه فى الطعن فى تقـديم دفاعـــه والرد ؛ والا ترتب الجزاء المنصوص عليه فى القانون » والمستفاد من نص هذه المادة وما ورد بشأنها فى المذكرة الايضاحية للقانون ٤ لسنة ١٩٦٧

أنه ازاء الاضطراب الذى نشأ من جراء العمل بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ وما اقتضته من العـودة الى الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون وهى اجراءات تغاير الاجراءات التى كانت تنص عليها القـوانين التى رفعت الطعون فى ظلها وازاء ما ترتب على هذا الاضطراب من تعرض كثير من الطعون للبطلان بسـبب عدم تمكن الخصوم من القيام بالاجراءات المطلوبة فى الحدود التى رسمها القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ازاء ذلك رأى المشرع أخذا باعتبارات العدالة أن يرفع هذا الجزاء بالنسبة للطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بذلك القانون وكذلك الطعون التى رفعت فى الفترة من هـذا التاريخ الى تاريخ نشر القانون ٤ سنة ١٩٦٧ حماية لهـا من الضياع نتيجة ذلك الاضطراب الذى صادف أحكام الطعون فى تلك الفترة ومن أجل هـذا نص فى الفقرة الاولى من المادة الثانية من ذلك القانون الاخير على ألا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ؛ ولما كانت هذه الاجراءات قد بدأت صحيحة ولم تستكمل فى المواعيد التى كان يقتضيها تطبيق نص هـذه الفقرة كما أن هناك اجراءات لم تتخذ أصـلا أو اتخذت ووقعت باطلة وكانت القاعـدة أن الاجراء الباطل أو الناقص لا ينتج أثره فقـد عالج المشرع هذه الحالات فى الفقرة الثانية من المادة الثانيـة من القانون ٤ سنة ١٩٦٧ بأن أوجب على الطاعن أن يستكمل ما لم يتم من تلك الاجراءات ويصحح ما لم يصح منهـا فى المواعيد المقررة قانونا وفتح له هذه المواعيـد من تاريخ نشر القانون الاخـير بالنسبة الى فى المواعيد التى تحددها المحكمة ـ ومؤدى ذلك كله أنه اذا كان الاجراء قد تم صحيحا فى ذاته الطعون التى لم تطرح على المحكمة أما بالنسبة قبل نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ولو بعـد الميعاد الذى كان يقتضيه تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فان هذا الاجراء ينتـج أثره ولو كان الجزاء على مخالفة هذا الميعاد بحسب ما كان يقتضـيه تطبيق تلك الفقرة هو البطلان أو الى الطعون المطروحة عليها فيكون هذا التصحيح السقوط لان هـذا الجزاء قد رفعه القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ بما نص عليه فى الفقرة الاولى من المادة الثانية منه ومن ثم فلا يلتزم الطـاعن باعادة هذا الاجراء فى الميعاد الذى استحدثه ذلك القانون فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة لان هذا الميعاد انما شرع ليصحح الطاعن فى خلاله مالم يكن قد صح من الاجراءات وليستكمل ما لم يكن قد أتمه منها قبل العمـل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ أما الاجراء الذى تم صحيحا ولكن بعد الميعاد فلا يتناوله نص الفقرة الثانية المشار اليها وانما يعتبر صحيحا ومنتجا لآثاره بغير حاجة لاعادته بعد أن زال الجزاء المترتب على مخالفة الميعاد بنص الفقرة الاولى سـالفة الذكر ؛ وغنى عن البيان أن الاخذ بهذا التفسير لا يضر بالمدعى عليه فى الطعن الذى يكون قد تخلف عن تقديم مذكرته ومستنداته اعتمـادا منه على ما كان يترتب على مخالفة المواعيد من بطلان الطعن وان هذا البطلان هو ما تقضى به المحكمة بغير حاجة لاثارته من جانبه ؛ ذلك أن القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ قد خول ، فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه ، لمحكمـة النقض أن تأمر قلم الكتاب باخطار مثل هذا المدعى عليه وتمنحه أجلا لتقديم مذكرته ومستنداته ـ لما كان ما تقدم ؛ وكان الثابت فى هـذا الطعن أن المطعون ضدهما الاول والثانية قـد أعلنا بالطعن اعلانا صحيحا فى ٩ من أغسطس ١٩٦٥ وقد زال البطلان الذى كانت ترتبـه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات عـلى مجـاوزة هذا الاعلان للميعاد وذلك عمـلا بالفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ٤ لسـنة ١٩٦٧ وكان باقى المطعون ضدهم قد أعلنوا أيضـا بالطعن اعلانا صـحيحا فى ١٠ من أغسطس ١٩٦٧ وهذا التاريخ يدخـل فى حدود الميعاد المحدد أصلا للاعلان فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات بعد أن يضاف اليه ميعاد المسـافة بين القاهرة وبـين نزلة ساوود شلوط حيث يقيم هؤلاء المطعون ضدهم وجرى اعلانهم فان الدفع ببطلان الطعن لاعلانه الى المطعون ضدهما الاول والثانية بعد الميعاد يكون فى غير محـله متعينا رفضه ..

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٥ من ديسـمبر ١٩٦١ وعلى الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمـة لمحكمة الاستئناف والمقدمتين بحافظة الطـاعن انه تمسك بصورية عقد البيع الرسمى المؤرخ ١٩٦٠/١/٧ والمشـهر بتاريخ ١٩٦٠/١/١٤ والصادر من المطعون ضدها الثانية الى المطعون ضدهم الاربعة الأخيرين وساق للتدليل عـلى صورية هذا العقد القرائن والوقائع المشار اليها

فى سبب الطعن . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن سجل أن المطعون ضدها الثانية البائعة للطاعن قد تصرفت فى الاطيان موضوع ذلك العقد الى المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين بمقتضى عقد بيع رسمى أشهر فى ١٤ من يناير ١٩٦٠ وأن الملكية قد انتقلت بمقتضى هذا العقد الاخير الى المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين قبل أن يشهر الطاعن صحيفة دعواه ورتب على ذلك أن عقد الطاعن قد انفسخ بقوة القانون لاستحالة تنفيذه لم يعرض الحكم لدفاع الطاعن المؤسس على صورية عقد المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين الا بقوله « انه لا يؤثر على هذه الاستحالة قول المستأنف (الطاعن) أن ذلك العقد صورى لانه لم يسبق أى قرينة على الصورية التى يدعيها » — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه من أن الطاعن لم يسق أى قرينة على الصورية التى يدعيها يخالف الثابت فى الاوراق ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ماقدمه الطاعن من قرائن على النحو السالف بيانه ؛ ولما كان القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وباطراح ما ترى اطراحه منها محله أن تكون قد اطلعت على هذه القرائن وأخضعتها لتقديرها فاذا بان من حكمها انها لم تطلع عليها وبالتالى لم تبحثها فان حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله — لما كان ذلك ؛ وكان دفاع الطاعن بصورية عقد المطعون ضدهم الاربعة الاخيرين هو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان اغفال المحكمة تحقيق هذا الدفاع والرد عليه بما يقتضيه يجعله معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١١٩ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥٢

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

ضريبة : رسم دمغة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١

المبدأ القانونى :

المقصود بصورة العقد المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه دون توقيع المتعاقد الآخر .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ — بتقرير رسم دمغة — على أن « اذا كان العقد أو المحرر أو الورقة أو المطبوع أو المسجل من عدة نسخ واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاة أو أكثر فان كل صورة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الاصل ويستثنى من ذلك رسم الدمغة النسبى والتدريجى فانه لا يحصل الا مرة واحدة مهمما تعددت الصور .. » يدل على أن المقصود بصورة العقد المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه دون توقيع المتعاقد الآخر . واذ كان ذلك؛ وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « المقصود بالصورة المضاة التى يستحق عليها الرسم هى الصورة التى يحتفظ بها أحد المتعاقدين المضاة من المتعاقد الآخر » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه. ويتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٢٦ سنة ٣١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وابراهيم عمر هندى وصبرى احمد فرحات ومحمد نور الدين عويس ومحمد ابو حمزه مندور) .

٥٥٣

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . تقدير حكمى :

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت فى الدعوى أن المنشأة التى قدرت أرباحها عن نشاط الخردوات والمانيفاتورة فى سنة ١٩٤٧ كانت شركة بين الطاعن ووالده ، ثم حلت وانفرد بها الطاعن

من أول يونيه ١٩٤٨ فقد تعين اعتبار نشاط الشركة منتهيا ، وأن الطاعن بدأ نشاطه من وقت انفراده بالمنشأة فى أول يونيه ١٩٤٨ ؛ ولا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشــأة الجديدة من نوع نشاط الشركة السابقة .

المحكمة :

وحيث .. أنه متى كان الثابت فى الدعوى أن المنشأة التى قدرت أرباحها عن نشــاط الخردوات والمانيفاتورة فى سنة ١٩٤٧ كانت شركة بين الطاعن ووالده ثم حلت وانفرد بها الطاعن من أول يونيه ١٩٤٨ فقد ــ تعين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ اعتبار نشاط الشركة منتهيا ؛ وأن الطاعن بدأ نشاطه من وقت انفراده بالمنشأة فى أول يونيه ١٩٤٨ ؛ لا يغير من ذلك أن يكون نشاط المنشأة الجديدة من نوع نشاط الشركة السابقة . اذ كان ذلك؛ وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يتخذ الارباح المقدرة للشركة فى ســنة ١٩٤٧ أساسا للربط على الطاعن فى سنوات النزاع فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان .. تقرير الطعن قد خلا من بيان الاعتراضات الجدية التى يقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قصر فى الرد عليها ، والحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن منازعة المستأنف فى أسس التقدير التى أقامت لجنة الطعن تقديراتها لارباحه فى فترة سنة ١٩٤٨ وكذلك عن سنة ١٩٤٩ بأكملها والمؤيد قرارها فى ذلك بالحكم المستأنف فان الثابت من الاطلاع على القرار المذكور أن اللجنة اســتعمت الى ملاحظات المستأنف على أسس تقديرات المأمورية وقد انتهت من ذلك الى انصافه بأن قســمت المبيعات مناصفة فى فترة النزاع كما خفضت نسبة اجمالى الربح فى المبيعات جملة وقطاعى معــا الى ١٠٪ بدلا من ٢٠٪ بالنســبة للمانيفــاتورة والى ١٣٪ بدلا من ٢٥٪ فى الخردوات وهذا الى جانب أنها أجابت المستأنف لما طلبــه من خصم بعض المصروفات التى لم تكن اعتمدتهــا المأمورية بأن أضــافت اللجنة الى ما يخصم من أرباح فترة سنة ١٩٤٨ كمصروفات مبلغ ٤٥٠ ج والى ما يخصم من أرباح سنة ١٩٤٩ كمصروفات مبلغ ٨٠٠ ج . ولما كان الامر كذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن المستأنف ــ وهو فى مقام الطاعن عــلى تقديرات اللجنة المشار اليها ــ « لم يقدم من جانبه لا أمام المحكمة الابتدائية ولا فى هــذه الدرجة مستندات تدلل على جدية مطاعنــه الموجهة اليها وتؤيدها ؛ ما ذهب اليه فى طعنه على القرار الصادر منها فان الحــكم المستأنف يكون قد التزم جانب الصواب » وهى تقريرات موضوعية سائغة استقل بها وتكفى لحمله . ومن ثم ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يكون النعى على الحكم الابتدائى غير منتــج ولا جدوى منه .

وحيث ان .. ما أشار اليه الحكم المطعون فيه أن لجنة الطعن اطلعت عــلى بعض دفاتر الطاعن ومستنداته لا ينفى ما انتهى اليه من أن الطاعن . « لم يقدم من جانبه لا أمام المحكمة الابتدائية ولا فى هذه الدرجة مستندات تدلل على جدية مطاعنه الموجه اليها وتؤيد ما ذهب اليه فى طعنه على القرار الصادر منها » . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٤٩ سنة ٣١ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٤

٢٩ نوفمبر ١٩٦٧

دعوى : قيمتها ، تقديرها ، رســمها ، ق ٤٩ لسنة ١٩٥٨ م ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى :

الاصــــل فى الدعاوى ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ انها معلومة القيمة ؛ ولا يخرج عن الاصل الا الدعاوى التى ترفــع بطلب غير قابل للتقدير ؛ فتعتبر مجهــولة القيمة ؛ واذ كان المدعيان قد رفعــا الدعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصــار الارث فيهما ، وكانت تركة المورثة محصــورة فى أعيان وقف معلوم ، فان الدعوى تكــون معلومة القيمة ؛ وتقدر قيمتها بما يخص المورثة فى أعيان الوقف وتخضع للرسم النسبى .

المحكمة :

وحيث ان .. الاصل فى الدعاوى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنها معلومة القيمة ؛ ولا يخرج من هذا الاصل الا الدعاوى

التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ؛ واذ كان المدعيان في الدعوى ٠٠ التي صدرت فيها قائمة الرسوم قد رفعاها ضد وزارة الاوقاف يطلبان الحكم بثبوت وفاة مورثتهما ٠٠ وانحصار الارث فيهما ؛ وكان الثابت مما جاء بصحيفة الدعوى ومن الكتب المتبادلة بين قلم الكتاب ووزارة الاوقاف أن تركة المورثة المذكورة تنحصر في حصتها في أعيان وقفي ٠٠ فان الدعوى تكون معلومة القيمة وتقدر قيمتها بما يخص المورثة في أعيان هذين الوقفين وتخضع للرسم النسبي طبقا لما قررته المادة ٤٩ من قانون الرسوم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ، اذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن الدعوى مجهولة القيمة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ٠

(الطعن ١٠ سنة ٣٥ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) ٠

٥٥٥

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ وصية : قانون واجب التطبيق ٠ قانون ٠ ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ ٠ مدني قديم م ٥٥ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٢٨٠ ٠

ب ـ وارث : وصية ؛ تحديد ثلث التركة مدني م ٨٩٠ ٠

المبادئ القانونية :

١ ـ متى كان الثابت أن الموصي توفي سنة ١٩٤٤ فان وصيته لا يحكمها قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وانما يحكمها ارجح الآراء في مذهب أبي حنيفة على ما تقضي به المادتان ٥٥ من القانون المدني القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

٢ ـ لئن كان الحنفية قد أجمعوا على أن الوصية لغير وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة ، الا في حدود ثلث التركة بعد سداد ما تحمله من ديون ؛ وعلى أن الموصى له يتملك الموصى به من وقت القبول مستندا الى وقت وفاة الموصي ؛ دون تقييد له ـ الا أن الراجح عندهم هو أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض ؛ ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ؛ وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع ٠

المحكمة :

وحيث انه اذا كان الثابت حسبما سجله الحكم المطعون فيه أن الموصي توفي في ٢١ فبراير ١٩٤٤ فان وصيته لا يحكمها قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وانما يحكمها ارجح الاقوال في مذهب أبي حنيفة على ما تقضي به المادتان ٥٥ من القانون المدني القديم و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ٠

وحيث انه وان كان الحنفية قد أجمعوا على أن الوصية لغير وارث لا تنفذ من غير اجازة الورثة الا في حدود ثلث التركة بعد سداد ما تحمله من ديون ، وعلى أن الموصى له يتملك الموصى به من وقت القبول مستندا الى وقت وفاة الموصي مما يستلزم في البادي الظاهر أن تكون العبرة في تحديد قيمة الثلث الذي تخرج منه الوصية هي بقيمته وقت وفاة الموصي ، وهو ما ورد في بعض كتب الحنفية دون تقييد له ـ الا أن الراجح عندهم هو أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة والقبض ؛ لانه هو وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية واعطاء كل ذي حق حقه ؛ وحتى لا يكون هناك غبن على أي واحد من الورثة أو الموصى له فيما يعطاه ـ ورتبوا على ذلك أن كل ما يحدث في الفترة ما بين وفاة الموصي والقسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في بعض أعيانها يكون على الورثة والموصى له ؛ وكل زيادة تطرأ على التركة في هذه الفترة تكون للجميع ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر ورفض اعتراض الطاعن المؤسس على أن تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية يكون بقيمته وقت وفاة الموصي ؛ فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ولا يغير من هذا النظر كون الوصية موضوع النزاع بنقود مرسلة مطلقة غير مقيدة بعين من أعيان التركة، ذلك أن حق الموصى له ـ بمثل هذه الوصية يتعلق بجميع التركة ويكون ثلثها على الشيوع محلا للتنفيذ ، والعبرة في تقدير الثلث في هذا

النوع من الوصايا هى أيضا بقيمة الثلث عند القسمة والتنفيذ ـ لما كان ما تقدم ؛ فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه وقد انتهى ٠٠ الى نتيجة صحيحة ؛ فانه لا يؤثر فى سلامته بعد ذلك ما ورد بأسبابه من تقريرات قانونية غير صحيحة ٠٠ على أسباب زائدة يقوم الحكم بدونها ٠٠

(الطعن ٧١ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد حماد) ٠

٥٥٦

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

تأمين : على الحياة ، عقده ؛ شروطه ٠ اقرار المؤمن بعدم وجود مرض ٠ بيان جوهرى ٠

المبدأ القانونى :

النص على بطلان العقد وسقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين فى حالة ادلائه ببيانات خاطئة فى اقراراته الواردة فى طلب التأمين ؛ والتى أبرم التأمين على أساسها ؛ شرط جائز قانونا وواجب الاعمال ولو لم يكن للبيان الكاذب دخل فى وقوع الخطر المؤمن منه ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض ما تضمنته شهادة الطبيب الذى فحص المؤمن له يوم ١٩٥٥/٤/٢٣ بمناسبة مرضه ، وما ورد بتقريره فى خصوص ذلك وبعد أن سلم بأن المؤمن له كان مريضا بالتهاب حاد بحوض الكلى ٠ بعد أن سلم الحكم المطعون فيه بذلك أسس قضاءه برفض منازعة شركة التأمين وبالزامها بمبلغ التأمين المتفق عليه فى الوثيقة على قوله « والذى تستخلصه المحكمة من تلك الشهادة وهذا التقرير أن المورث (المؤمن له) وقت مناظرة الطبيب له لم تكن حالته الصحية فى حالة من الضعف والمرض مما تجعله يخشى سوء العاقبة ٠ وآية ذلك أن التحليل جاء سلبيا وأن صحته كانت متوسطة وكان يمكنه العمل وأنه لم يتردد على الطبيب بعد هذه المدة وكان قد وصف له علاجه مما يؤكد أن حالته هذه كانت عارضة وجاء اعطاء الطبيب ووصفه العلاج لها بلسما شافيا ٠٠ مما يقطع بزوال أثرها ٠٠ وكل أولئك يقطع فى اقامة الدليل على أن المورث وقت تقدمه لاجراء التأمين وعند توقيعه على وثيقة التأمين لم يكن فى أمره شىء يحاول أن يخفيه أو أن هناك حقيقة أراد سترها عن الشركة » ثم انتهى الحكم الى القول « أنه متى كان ذلك وهو الثابت فيكون القول من جانب الشركة المستأنفة (الطاعنة) بعدم توافر حسن النية من جانب المورث (المؤمن له) وترديدها أنه أخفى حقيقة أمر مرضه وأن ذلك يبطل التعاقد، فان هذا القول منها لاتسعفه وقائع الدعوى وما تقدم فيها من مستندات ؛ ومن ثم ازاء عدم تماسك هذا الدفاع على النحو سالف البيان يتعين طرحه جانبا ؛ ويكون للعقد أثره القانونى » ٠

كما يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه أنه أيضا استند فى رفض دفاع الشركة الطاعنة الى أن الشهادة الطبية المقدمة منها تفيد أن الطبيب الذى حررها فحص المؤمن عليه يوم ١٩٥٥/٤/٢٣ وأعطاه العلاج اللازم لحالة التهاب حوض الكلى التى شاهدها به وحالة النوبات العصبية التى ذكر المؤمن عليه للطبيب أنها تنتابه والتى رجح الطبيب أنها نوبات صرعية ؛ وأنه اذ كان طلب التأمين الموقع عليه من المؤمن له مؤرخا ١٩٥٥/١٠/٣ أى بعد فحص الطبيب له بحوالى ستة أشهر ، فان الدعوى تكون خلوا من الدليل على أن المؤمن له كان مصابا بهذين المرضين وقت التعاقد ٠

ولما كان يبين من مطالعة وثيقة التأمين المؤرخة ١٩٥٥/١٠/٣ أنه قد نص بالبند الاول منها على أن « هذا التأمين صادر اعتمادا على صدق الاقرارات الواردة بطلب التأمين وجميع المستندات الاخرى الصادرة من المؤمن عليه المتعاقد ٠٠ وأنه اذا استمرت البوليصة سارية المفعول فى حياة المؤمن عليه مدة سنتين من تاريخ اصدارها فلا تجوز المنازعة فيها بحجة اخفاء معلومات أو اعطاء بيانات خاطئة فى طلب التأمين أو فى المستندات الاخرى متى ارتكب ذلك بحسن نية على أنه اذا ثبت سوء النية ولو بعد السنتين سالفتى الذكر حتى مع انعدام التصرفات المنطوية على الغش يصبح التأمين باطلا وجميع الاقساط المدفوعة حقا مكتسبا

للشركة بصفة تعويض كشرط جزائى صريح » وقد كتبت « يصبح التأمين باطلا » بخط بارز كما يبين من اقرارات طالب التأمين (مورث المطعون ضدهما) أنه أجاب كتابة على السؤال المطبوع الخاص بالامراض التى أصيب بها بعبارة (لم اصب بأى مرض) وأجاب على سؤال آخر محدد عما اذا كان قد أصيب بمرض الكلى أو بأمراض أخرى معينة فى هذا السؤال بأنه لم يصب بأى مرض منها ووقع فى نهاية هذه الاقرارات على اقرار مطبوع نصه (أنا الموقع على هذا أقر بأن اجابتى على الاسئلة المذكورة أعلاه مطابقة للحقيقة وليس فيها شىء مخالف للحقيقة قد يؤثر على قرار الشركة فيما يختص بقبول طلب التأمين وانى عالم أن كل اقرار عار عن الصحة أو به نقص يؤدى الى الغاء العقد) وقد كتبت عبارة (الغاء العقد) بخط كبير وبشكل بارز ».

لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى تقريراته أن المؤمن له كان مريضا قبل ابرام التأمين بنحو ستة شهور بمرض الكلى وعرض نفسه على طبيب لمعالجته من هذا المرض ؛ فان المؤمن له يكون قد تعمد الادلاء ببيان كاذب عن الامراض التى انتابته فى الماضى — ولما كان هذا البيان وقد جعله المؤمن محل سؤال محدد مكتوب ؛ فانه يعتبر جوهريا فى نظره ولازما لتقدير الخطر المؤمن منه وكان اقرار المؤمن له بعدم سبق اصابته بمرض الكلى مع ثبوت اصابته به وعلمه بذلك — على ما سجل الحكم المطعون فيه — من شأنه أن ينتقص من تقدير الشركة المؤمنة لجسامة الخطر المؤمن منه ، فان ذلك الحكم اذ لم يعمل الشرط الوارد فى عقد التأمين والذى مقتضاه بطلان العقد وسقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين فى حالة ادلائه ببيانات خاطئة فى اقراراته الواردة فى طلب التأمين والتى أبرم التأمين على أساسها — وهو شرط جائز قانونا وواجب الاعمال حتى ولو لم يكن للبيان الكاذب دخل فى وقوع الخطر المؤمن منه — فان الحكم يكون قد خالف القانون بمخالفته شروط العقد مما يستوجب نقضه . ولا يبرئه من هذه المخالفة ما قاله من أن مرض الكلى الذى أصاب المؤمن ليس مما يخشى منه سوء العاقبة وأنه كان مرضا عارضا وكان المؤمن له قد شفى منه وقت ابرام عقد التأمين اذ أن ذلك — بفرض صحته — لم يكن ليعفى المؤمن له من واجب ذكر هذا المرض فى اقراراته الواردة فى طلب التأمين ما دام أن ذلك كان محل سؤال محدد مكتوب .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث انه وقد ثبت أن مورث المطعون ضدهما قد تعمد الادلاء ببيان كاذب عن أمراضه السابقة وأخفى عن الشركة سبق اصابته بمرض الكلى ، واذ كان مشترطا فى وثيقة التأمين وفى طلب التأمين المتضمن اقرارات المؤمن على حياته (مورث المطعون ضدهما) والتى أبرم العقد على أساسها أن الجزاء على ذلك هو بطلان العقد مع سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين وكان هذا الشرط جائزا قانونا على ما سلف القول ؛ فان الحكم المستأنف اذ رفض اعماله يكون مخالفا للقانون بما يستوجب الغاءه والحكم برفض الدعوى .

(الطعن ١٥٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٧

٢٧ نوفمبر ١٩٦٧

أ — تفسير : عقد . محكمة موضوع ، سلطتها . نقض .

ب — تفسير . « التفسير فى العقود » . محكمة موضوع . عقد ، تفسيره ، عباراته فى جملتها .

ج — وكالة . وايجار ، تفرقة بينهما .

د — تقادم : مسقط . وكالة . وكيل . مسئوليته عن مبالغ حصلها . مدنى م ٣٧٥ .

المبادىء القانونية :

١ — تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع ؛ فلها أن تقرر معناها على أى وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به .

٢ — العبرة عند تفسير محكمة الموضوع لما غمض من نصوص المحرر هى بما تفيده عبارته فى جملتها لا بما تفيده عبارة معينة منه .

٣ — مما يميز عقد الوكالة عن عقد الايجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله ؛ فى حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه .

٤ ـ لا يسرى التقادم الخمسى على المبالغ التي يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ؛ ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله ، وانما يتقادم حق الموكل فى مطالبه الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنه ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه استند فى تكييف عقد الاتفاق المؤرخ ٢ من نوفمبر ١٩٤٦ بأنه عقد وكالة وليس ايجارا على قوله « وحيث أنه بالرجوع الى نصوص عقد الاتفاق يبين أنه بموجبه اتفق المدعى عليه (الطاعن) مع سائر ورثه والده على أن « ينتفع بنصيبهم وهو واحد وعشرون قيراطا الانتفاع المطلق بريع ومنفعة واستغلال حصتهم على الشيوع فى جميع الاملاك الموضحة فيه » بمبلغ اجمالى قدره ٤٣ جـ شهريا يقسم بينهم وفقا للحصص المبينة فيه » ـ وجاء بالبند الثانى « أنه من المتفق عليه بين الطرفين أنه عند تحرير عقود ايجار مستقبلا لمستأجرين جدد يجب أن يوضح الطرف الاول (الطاعن) نصيب أفراد الطرف الثانى (المطعون ضدهم وباقى الورثه) وهو الواحد وعشرون قيراطا وكذلك فى ايصالات تحصيل الايجار ، وللطرف الاول أن يوقع عنهم بصفته كما هو موضح بالبند السادس » ـ وذكر فى هذا البند الأخير أنه « بموجب هذا قد وكل أفراد الطرف الثانى الطرف الاول فى مباشرة عموم كافة شئونهم ... » ثم نص فى البند الخامس على أن أفراد الطرف الثانى قد صرحوا وفوضوا الطرف الاول بطلب اخلاء السكان كلهم أو بعضهم بدون أدنى مسئولية عليهم .. وأنه فى حالة زيادة ريع الملك عن المبلغ المتفق عليه فيكون لصالح جميع الورثة كل بنصيبه وأخيرا جاء البند السابع « انه اذا تأخر الطرف الاول عن دفع المبلغ المتفق عليه مدة شهرين متواليين يكون مسئولا عن كافة العطل والضرر ولكل فرد من أفراد الطرف الثانى حق الانفراد باتخاذ الاجراءات القانونية لتحصيل نصيبه فى الريع » ـ وحيث أنه على هدى ما تقدم ترى المحكمة أن ذلك الاتفاق محل المنازعة غريب تماما عن عقد الايجار ولا يعدو الا أن يكون عقد وكالة بالادارة وادعاء المدعى عليه (الطاعن) بأنه مستأجر أصلى مصرح له بالتأجير من الباطن يناقضه التزامه بتوضيح أنصبة الورثة فى عقود الايجار التى يبرمها وفى ايصالات التحصيل التى يحررها ولا يستقيم مع التصريح لكل من الورثة بتحصيل نصيبه فى الريع اذا لم يدفع له المدعى عليه حصته شهرين متتاليين . كما أنه يتعارض مع النص على اقتسام الورثة ـ كل بقدر نصيبه ـ ما يحدث من زيادة فى الريع ويتنافى مع التصريح للمدعى عليه وتفويضه فى طلب اخلاء السكان : اذ لو كان مستأجرا فعلا لما احتاج الى مثل هذا التصريح والتفويض ولا يفوت المحكمة الاشارة فى هذا الشأن الى أنها قد التزمت فيما تقدم القواعد التى قررتها محكمة النقض وحاصلها أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها وبما تضمنته العقود من عبارات مستهدية بالظروف التى أحاطت بتحريرها » وقد أخذ الحكم المطعون فيه بتلك الاسباب واضاف اليها مايلى « ان عبارات العقد واضحة الدلالة على أن العقد فى حقيقته عقد وكالة أناب بمقتضاه المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) المستأنف (الطاعن) فى اداره حصتهم الموروثة عن والدهم فى العقارات الموضحة بهذا العقد وبالشروط المبينة فيه .. فقد نص فى البند الثانى على ان المستأنف يوقع على ايصالات الاجرة التى يسلمها لمستأجرى الاعيان المشتركة نيابة عن المستأنف ضدهم وبصفته الموضحة بالبند السادس من العقد وقد أشير فى هذا البند الى هذه الصفة وهى أن المستأنف ضدهم قد وكلوا المستأنف فى مباشرة شئونهم المتصلة بأعيان التركة فهو وكيل عنهم فى تحصيل الاجرة وفى رفع الدعاوى على المستأجرين وغيرهم ممن ينازعون الورثة فى هذه التركة وليس هذا شأن المستأجر كما يزعم المستأنف ؛ كما أشير فى نفس البند الى حق المستأنف ضدهم فى مطالبة واضعى اليد على التركة بحصتهم فى الريع اذا تقاعس المستأنف عن تحصيلها شهرين متتاليين » ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه حين قرر أن الطاعن وكيل عن المطعون ضدهم فى تحصيل الاجرة وفى رفع الدعاوى على المستأجرين فقد كان هذا القول من قبيل الاستخلاص مما نص

عليه فى البند الثانى من أن الطاعن يوقع عنهم بصفته الموضحة بالبند السادس وهى صفه الوكيل عنهم كما أفصح عنها البند السادس بجلاء ؛ ولما كانت عبارات هذين البندين كما وردت فيهما وكما نقلها الحكم المطعون فيه نقلا أمينا ؛ تؤدى الى هذا الذى استخلصه الحكم منها، وكانت أيضا عبارات البند السابع تحتمل المعنى الذى حصله منها الحكم وهو أن هذا البند يخول لكل واحد من المطعون ضدهم الحق فى مطالبة واضعى اليد على أعيان التركة بحصته فى الريع فى حالة تقاعس الطاعن عن تحصيلها شهرين متتاليين ٠

لما كان ذلك ، فان ما يعزوه الطاعن الى الحكم المطعون فيه من خطأ فى الاسناد ومخالفة للثابت فى عقد الاتفاق يكون على غير أساس ٠ واذ كان تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها على أى وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذى اخذت به وكانت عبارات نصوص عقد الاتفاق - المختلف على تكييفه - التى أوردها الحكمان الابتدائى والمطعون فيه تؤدى الى ما استخلصته المحكمة منها من أن العلاقة بين الطرفين انما هى علاقة وكالة وليست علاقة ايجارية ؛ اذ أن مما يميز عقد الوكالة عن عقد الايجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله فى حين أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه ؛ ومتى كانت عبارات العقد صريحة فى أن الطاعن يعمل لحساب المطعون ضدهم فان هذا العقد لا يكون ايجارا ؛ ولا يقدح فى ذلك ورود بعض عبارات فى البند الثانى يبدو ظاهرها متعارضا مع هذا التكييف اذ العبرة عند تفسير محكمة الموضوع لما غمض من نصوص المحرر هى بما تفيده عباراتها فى جملتها لا بما تفيده عبارة معينة منها ٠ ومتى كان ذلك ؛ وكانت المحكمة قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من هذه العبارات مستعينة فى ذلك بالظروف التى أحاطت بتحريرها وردته الى شواهد وأسانيد تؤدى اليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانونى الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل ٠٠

وحيث ٠٠ انه وان كان الطاعن قد ادعى أمام محكمة الاستئناف أن المبلغ الذى التزم بدفعه للورثة ومن بينهم المطعون ضدهم وهو ٤٣ ج شهريا يزيد على ربع نصيبهم فى أعيان التركة، الا أنه لم يقدم للتدليل على صحة هذا الادعاء سوى كشفين مبين بهما الايجار السنوى للاعيان والمصرفات ، أولهما عن المدة من سنة ١٩٥٠ الى سنة ١٩٥٦ والثانى من سنة ١٩٥٧ الى سنة ١٩٦٠ ٠

واذ كان هذان الكشفان من صنع الطاعن ولا توقيع عليهما سواء من المستأجرين أو من الورثة كما لا يوجد فى الاوراق ما يدل على أن هؤلاء الورثة قد أقروا أمام المحكمة سواء فى هذه الدعوى أو فى دعوى الحراسة بصحة البيانات الواردة فى هذين الكشفين ؛ فانه لا يمكن محاجة المطعون ضدهم بهما ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عنهما ولم يعن بالرد عليهما ٠

على أنه حتى لو ثبت أن المبلغ الذى التزم الطاعن بدفعه للمطعون ضدهم يزيد فى أية سنة على حصتهم فى الريع فى هذه السنة فان ذلك لا يقدح فى اعتبار العلاقة علاقة وكالة ما دام العقد المبرم بينهم وبينه صريحا فى اعتبارها كذلك ؛ وانما كل ما يترتب على ذلك هو عدم التزام الطاعن بأن يؤدى لهم أكثر مما حصله لحسابهم ؛ اذ لا يلزم الوكيل بأن يرد للموكل أكثر مما كسبه لحسابه ٠

أما عن الامر الثانى الذى يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد عليه فقد تضمن هذا الحكم الرد عليه بما أورده فى أسبابه من أن عقد الاتفاق نص فى بنده الخامس على أنه فى حالة زيادة الريع عن المبلغ المتفق عليه تكون الزيادة لمصلحه جميع الورثة كل بقدر نصيبه الامر الذى يجعل تحديد المبلغ الذى التزم الطاعن بدفعه للمطعون ضدهم قابلا للزيادة فى حالة زيادة الريع عليه ٠ كذلك تضمن الحكم الرد على الدليل الثالث بما قاله من أن ما نص عليه فى البند السابع من تخويل الورثة الحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية بما فيها توقيع الحجز التحفظى لتحصيل نصيبهم فى الريع مقصود به تخويلهم اتخاذ هذه الاجراءات قبل مستأجرى أعيان التركة وليس قبل الطاعن - والامر الرابع غير صحيح ذلك أن حقيقة ما تضمنه البند الخامس هو كما نقله الحكم الابتدائى نقلا صحيحا ؛ أن الورثة قد فوضوا الطاعن فى طلب اخلاء السكان كلهم أو بعضهم دون أن يحرموا أنفسهم من استعمال هذا الحق ومثل هذا

التفويض هو مما يجوز أن تشمله الوكالة ولا يتعارض معها بل هو يؤكدها ـ أما عن الامر الاخير فهو غير منتج فيما أراد الطاعن الاستدلال به عليه ذلك أن وفاة والدة المطعون ضدهم وأخيهم لا يترتب عليها الا انهاء الوكالة بالنسبة اليهما فقط ولو كان سند الوكيل واحدا ـ واذ كان يبين مما تقدم أن ما أغفل الحكم المطعون فيه الرد عليه من دفاع الطاعن انما كان وجه دفاع غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها ذلك الحكم وليس من شأنه أن تتغير به هذه النتيجة فان عدم الرد عليه لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم المطعون فيه ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه رد على الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم فى المطالبة عن المدة السابقة على ٢٨ من أكتوبر ١٩٥٧ بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى بقوله : « ان هذا التقادم لا يسرى الا على الديون الدورية المتجددة ، وأنه لما كان ما يطالب به المدعون (المطعون ضدهم) فى هذه الدعوى هو الريع المستحق لهم عن العقارات المخلفة عن مورثهم والذى أجرى المدعى عليه (الطاعن) تحصيله ، فمن ثم يكون الدفع بالتقادم الخمسى غير مصادف لمحله وخليقا بالرفض » ـ وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون . ذلك أن التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى لا يسرى الا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ؛ ومن ثم فلا يسرى على المبالغ التى يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ؛ ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل فى تحصيله ؛ وانما يتقادم حق الموكل فى مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ؛ ولا يسرى التقادم بالنسبة لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ١٩٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٨

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ ـ خبرة : خبير ؛ بطلان عمله . محكمة موضوع . نقض ، طعن ؛ اسباب .

ب ـ محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل ، خبرة . حكم ، تسبيب .

ج ـ اثبات : بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفع ببطلان أعمال الخبير هو مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، فان لم يبد أمامها فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه ، فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير .

٣ ـ يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه ، كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته .

المحكمة :

وحيث أن .. الطاعن وجه فى يوم ٢٩ من يوليو ١٩٦٥ اعلان الطعن الى المورث المحكوم له فى موطنه بشارع العزيز عثمان رقم ٦ بالزمالك ، ولما أجاب المحضر بأن المراد اعلانه قد توفى قام الطاعن فى يوم ٣ من أغسطس ١٩٦٥ باعلان الورثة جملة فى هذا الموطن ذاته ، ثم أعلنهم فرادى فى يوم ٥ من أغسطس ١٩٦٥ بمكتب محاميهم الأستاذ سامى عازر جبران الحاضر عنهم فى هذا الطعن ، وبذلك يكون غير صحيح ما أقيم عليه الدفع من أن الورثة لم يعلنوا جملة فى آخر موطن كان لمورثهم ، لما كان ذلك، وكان الورثة لم يتمسكوا ببطلان اعلانهم فى مكتب محاميهم علاوة على انتفاء مصلحتهم فى التمسك بهذا البطلان بعد أن قدموا مذكرتهم فى الميعاد القانونى وحضروا بمحاميهم أمام هذه المحكمة فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه .. يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن قد قصر دفاعه أمام محكمة الموضوع على مناقشة الأسباب التى استند اليها الخبير فى تقريره والمنازعة فى صحة النتيجة التى انتهى اليها دون أن يتمسك ببطلان أعماله بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندبه . لما كان ذلك ، وكان الدفع ببطلان أعمال الخبير هو مما يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فان لم يبد أمامها ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض - والنعى مردود فى شقة الثانى بأنه متى كانت المحكمة قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التى وجهها الطاعن الى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير ، واذ كان الخبير قد انتهى الى أن المساحة التى يدعى الطاعن وضع يد الغير عليها مؤجرة من باطنه لهم مستندا فى ذلك الى أقوال الطاعن الثابتة فى محاضر أعمال الخبير والى المستندات التى تناولها فى تقريره وهذه المستندات وتلك الأقوال من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى استخلصها وكانت المحكمة قد اعتمدت تقرير الخبير لسلامة الأسباب التى بنى عليها وجعلت منها أسبابا لها وقررت أن المستندات التى قدمها اليها الطاعن لاثبات منازعة الغير لمورث المطعون ضدهم فى جزء من الأرض المؤجرة ليس منها ما يدحض النتيجة التى خلص اليها الخبير ، وكان هذا الذى قرره الحكم عن تلك المستندات لا مخالفة فيه للثابت فيها لأنها وان دلت على وجود نزاع قضائى بين المورث وآخر بشأن قدر من الاطيان المؤجرة الا أنه ليس فيها ما يدل على أن هذا المنازع قد وضع يده فعلا على ذلك القدر ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه كما يشترط فى المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب الاثبات عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته ، ولما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع مايفيد أن .. كان وكيلا لمورث المطعون ضدهم عند تحرير الاقرار المراد الاستدلال به عليهم ، فانه لا يجوز للطاعن الاحتجاج عليهم بهذا الاقرار كدليل كتابى كامل أو كمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة ، واذ أطرحت المحكمة هذا الاقرار لتناقضه مع اقرار آخر صادر من الشخص نفسه وقضت فى الدعوى على أساس ما أثبته الخبير من أنه لم يقم دليل على تنفيذ الأمر الصادر بضم المحصول المحجوز عليه لمصلحة مورث المطعون ضدهم أو على استلامه له ، فان المحكمة تكون قد باشرت سلطتها فى تقدير الأدلة المطروحة عليها ويكون النعى على حكمها بكل ما تضمنه هذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ١٩٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٩

٣٠ نوفمبر ١٩٦٧

أ - احالة للارتباط : دفع . مرافعات ١٧٣ ق ٩٠٠ لسنة ١٩٦٢ صورية . مرافعات ١٣٢ .

ب - صحيفة افتتاح دعوى : دفع ببطلانها . بطلان . دعوى . مرافعات م ١٤١ .

ج - اثبات : اجراءاته . تزوير . مضاهاة . مرافعات مم ٢٦٩ و ٢٩٠ و ٢٦٢ .

المبادىء القانونية :

١ - دفع الطاعن فى آخر جلسات المرافعة باحالة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية لقيام دعوى أخرى أمامها مرتبطة بها ، بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيه ، يسقط حقه فى الدفع بطلب الاحالة .

٢ - اذا لم يبد الطاعن دفعه ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لبطلان اعلانها الا فى آخر جلسات المرافعة ، وبعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيها فان حقه فى هذا الدفع يسقط .

٣ - قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكون عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فللقاضى أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها اذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها

مزورة ، وفي هذه الحـــالة يبين في حـــكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك .

المحكمة :

وحيث ان الحـكم الابتدائي الذى أحال الى أســبابه الحكم المطعون فيه (قرر) .. أن الدفع بطلب الاحالة للارتباط بحســب نص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات يجب ابداؤه بعد الدفع بعدم الاختصــاص ، وقبل الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور ، وقبل ابداء اى دفاع فى الدعوى أو الطلب العارض الموجه اليه الدفع ، والا ســقط الحق فيه . ومن ثم يكون حق المدعى عليه فى ابدائه قد سقط اذ لم يتقدم بهذا الدفع الا بالجلسة الأخيرة وبعد ابداء دفاعه فى موضوع الدعوى .

وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى حـــكم القـــانون ، ويكفى وحده لرفض هذا الدفع بصرف النظر عن باقى الأسباب التى اســتند اليها الحكم فى رفضه . ذلك أن الثابت .. ان الطـــاعن افتتح دفاعه فى الدعوى بالطعن فى العقد بالصـــورية وطلب الاحالة الى التحقيق لاثباتها ، فلما اجابته المحكمة الى ذلك تنازل عن هذا الدفاع وتمسك بصـــدور العقد من مورثته فى مرض موتها ، فأحالت المحـــكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى صدور البيع فى مرض موت البائعة ؛ وبعد ان ســـمعت شهود الطرفين دفع الطاعن فى اخر جلسات المرافعة باحالة الدعوى الى محكمة القاهـــرة الابتدائية لقيـــام دعوى أخرى أمامها مرتبطة بها .

واذا كان ذلك ، فان الطاعن يكون قد أبدى دفعه بطلب الاحالة بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيه ، وهو ما يسقط حقه فى الدفع بطلب الاحالة عملا بنص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقـــانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .. وقد جاء فى الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه .. « متى كان الثابت أن المدعيين طلبا بالجلســة الأولى انقطاع ســـير الخصومة لوفاة المدعى عليها وعجلت الدعوى باعلان للمدعى عليه باعتباره وارثا لها فى ١٩٦١/٤/٥ وأجاب على الدعوى بالتكلم فى موضوعها دون التمسك ببطلان صـحيفة الدعوى مما يشف عن تنازله عن التمسك بهذا البطلان » وقوله « ولهــذا أوجب المشرع ابداء الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها فنص فى المادة ١٤١ مرافعات على ان الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب ابداؤه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى وقبل أى طلب أو دفاع فيهـا أو فى الطلب العارض والا سقط الحق فيه » وهــذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويكفى بذاته لرفض الدفع ببطلان صـــحيفة افتتاح الدعوى لبطلان اعلانها ، ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن لم يبد هذا الدفع الا فى اخر جلســـات المرافعة بعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه بها وهو مايسقط حقه فى هذا الدفع عملا بنص المادة ١٤١ من قانون المرافعات قبـــل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . واذا كان ذلك ، فان ماذكره الطاعن تقديم شهادة تشريح ظاهر فيها تاريخ الوفاة ــ على فرض صحته ــ يصـــبح عديم الجدوى مادام انه لم يتمسك بالدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور فى الوقت المناسب ، ومن ثم يكون النعى فى جميع ما تضمنه على غير أساس ..

وحيث أن .. قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشـــهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضـــاء أو الختم ، فان كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحـكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها اذا ظهر له بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك على ما تقضى به المادتان ٢٦٢ و ٢٩٠ من قانون المرافعـــات وكل ما يطلبه القانون منه فى هذه الحـــالة هو أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى اســـتبان منها ذلك . ومن ثم فلقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشـاهده هو فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجريها بنفسه على ما هـو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له ــ بما له من سلطة التقدير ــ أنها صادرة ممن تشـهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصـــوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اذ أن محل التقيد بها انما يكون عندما تلجأ المحكمة الى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء ــ لما كان ذلك ، وكانت محـــكمة الموضـــوع فى هذه الدعوى لم تر بها حاجـــة للأمر بالتحقيق بالمضاهاة لظهور تزوير امضاء المطعون ضـده الثانى على الورقة المدعى بتزويرها للعين المجردة اذا ما قورنت بتوقيعاته الثابتة على تقرير الطعن

بالتزوير وعقد البيع المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وايصال استلام المستندات المدون على حافظة بها وهى كلها من أوراق الدعوى ومعترف بها من المطعون ضده الثانى الموقع عليها وقد اطمأنت المحكمة الى صحة توقيعه عليها فان ما ينعاه الطاعن فى شأن الأوراق التى اختارتها المحكمة للمضاهاة يكون فى غير محله . واذ كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من ثبوت تزوير ورقه الاقرار المنسوب صدوره للمطعون ضده الثانى يتضمن اطراح كل ما أثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع من حجج للتدليل على صحة هذا الاقرار ومنها عدم طعن مدعى التزوير على الصورة الفوتوغرافية لورقة الاقرار المقدمة للمحكمة الابتدائية فان النعى على الحكم المطعون فيه لاغفاله الرد على هذا الدفاع يكون على غير أساس .. ومحكمة الاستئناف اذ أقامت قضاءها برد وبطلان ورقة الاقرار المنسوب صدوره للمطعون ضده الثانى على نتيجة المضاهاة التى أجرتها بنفسها وكانت أسبابها التى ساقتها فى هذا الشأن سائغة ومؤدية الى النتيجة التى انتهت اليها فان ما ذكرته بعد ذلك فى شأن تلك الورقه كان استطرادا زائدا على حاجة الدعوى يستقيم الحكم بدونه ، ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج.

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٩٠ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة) .

٥٦٠

٢٤ فبراير ١٩٦٨

أ ـ قرار ادارى : عمل مادى .
ب ـ قضاء ادارى : اختصاص مجلس دولة . شهر عقارى ؛ وقف شهر محرر تقررت صلاحيته للشهر . قاضى امور وقتية ، تظلم . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥
جـ ـ دعوى الغاء : قبولها .
د ـ وارث : شهر حقه .
هـ ـ شهر عقارى : محرر ؛ شهره .
و ـ محرر : تعريفه فى مفهوم الشهر العقارى .
ز ـ شهر عقارى : وقفه .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان القرار الادارى تتوافر مقوماته وخصائصه اذا ما اتجهت الادارة أثناء قيامها بوظائفها الى الافصاح عن ارادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ؛ ويفترق القرار الادارى بذلك عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الادارة بارادتها الذاتية الى احداث آثار قانونية وان رتب القانون عليها آثارا معينة لان مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الارادة المباشرة للمشرع وليست وليدة ارادة الادارة الذاتية .

٢ ـ ان نص المادة ٣٥ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد حدد على سبيل الحصر لا المثال حالتين اثنتين فقط لطلب اعطاء المحرر رقم شهر مؤقت وعرض الامر على قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية المختصة ، وهما حالة التأشير على طلب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له ، وحالة صدور قرار بسقوط أسبقية طالب الشهر وبهذا تخرج حالة وقف شهر المحرر بعد أن تقررت صلاحيته للشهر عن نطاق التظلم الذى رسمه القانون فى المادة ٣٥ المذكورة ولا يخضع تبعا لذلك أمر التظلم منه لقاضى الامور الوقتية بهذه المثابة ينتفى أساس الدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى قرار وقف شهر المحرر الذى أقيم على حكم المادة المذكورة .

٣ ـ ان الاختصاص الذى خوله القانون لقاضى الامور الوقتية فى المادة ٣٥ وأجاز لصاحب الشأن الالتجاء اليه بصدده لا يمنع من عرض النزاع على القضاء الادارى مباشرة للفصل فيه اذا ما انطوى هذا النزاع على طلب الغاء قرار ادارى ذلك أن الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ ليس طريقا مقابلا للطعن بالالغاء حتى يختص به قاضى الامور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية محكمة القضاء الادارى ؛ اذ الاصل فى قبول الطعن بالالغاء أمام هذا القضاء ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر أمام جهة قضائية أخرى تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وضماناته وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيه مؤهلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه وهو مالا يتوافر فى طريق الطعن الذى رسمته المادة ٣٥ المشار اليها أمام قاضى الامور الوقتية ؛ اذ قد يستغلق هذا الطريق ويمتنع عليه السير فيما اذا ما امتنع أمين مكتب الشهر العقارى عن اجابة صاحب الشأن الى ما أوجبته هذه المادة عليه من رفع الامر الى قاضى الامور الوقتية وهو فوق ذلك لا يكفى فى حماية حقوق المتنازعين بصورة ناجعة ذلك أن قاضى الامور الوقتية طبقا لحكم المادة ٣٥ لا يجرى قضاؤه فى مواجهة الخصوم ولا تمحص فيه وسائل دفاعهم بل يصدر قراره الولائى على وجه السرعة وفى غير حضورهم ويكون قراره غير قابل للطعن .

٤ ـ يبين من حكم المادة ٤٩ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى سالفة الذكر أنه أوجب أن يقرن طلب

شهر حق الارث بمستندات ملكية المورث للعقارات محل الطلب المذكور ؛ قصد الى أن تكون هذه المستندات مشهرة طبقا لحكم القانون وقائمة قبل تقديم طلب شهر حق الارث حتى يمكن ارفاقها به الامر الذى كان يتعين معه بادىء ذى بدء شهر عقود البيع المطلوب شهرها منفصلة عن طلب شهر حق الارث وسابقة عليه وما كان يجوز تبعا لذلك قبول طلب شهرها مع ذات طلب شهر حق الارث .

٥ - ان منطق الامور بالنسبة لشهر المحررات التى تتعلق بتصرفات مالكى العقار المذكور وتسلسلها أن يتم شهر كل محرر منها على حدة وبترتيب صدورها عقدا عقدا وحلقة فى أثر حلقة باعتبار أن كل محرر يمثل فى هذه الحالة مستند الملكية بالنسبة الى المحرر التالى له والذى يجب شهره أولا حتى يصبح بمثابة مستند ملكية فى المحرر المطلوب شهره .

٦ - ان كلمة المحرر التى جرى على استعمالها بصدد شهر المحررات تعنى بداهة الوثيقة ذات الكيان المستقل من حيث محلها وأطرافها والتى تنطوى على اثبات تصرف ما يلزم شهره .

٧ - لما كانت اجراءات الشهرة فى جملتها تكون فى حقيقة الامر عملية قانونية واحدة تمر بمرحلتين تمهد الاولى منهما للثانية وتبدأ الاولى بتقديم طلب الى المأمورية المختصة وتنتهى بتأشيرة هذه المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر وتبدأ المرحلة الثانية بتقديم المشروع الى مكتب الشهر المختص بعد توثيقه وبعد التصديق على توقيعات ذوى الشأن فيه وتنتهى هذه المرحلة بشهره فاذا ما بدا لمصلحة الشهر العقارى بأجهزتها الفنية فى أى مرحلة من مراحل الشهر والى ما قبل اتمامه فعلا أنه قد شاب هذه العملية أية مخالفة قانونية حق لها أن توقف الشهر الى أن يتم تصحيح هذه المخالفة ضمانا لسلامة عملية الشهر وما يترتب عليها من حقوق والتزامات ولا يستقيم منطقا أن تقوم المصلحة بشهر محرر بالرغم مما ظهر لها من عيب فيه أو فى الاجراءات التى صاحبته دون نص صريح بذلك .

(الطعن ٩٣٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمود سعد الدين الشريف رئيس مجلس الدولة وعادل عزيز زخارى وعبد الستار عبد الباقى آدم ومحمد طاهر عبد الحميد ومحمد صلاح الدين محمد السعيد) .

٥٦١

٢٤ فبراير ١٩٦٨

أ - اختصاص : مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . عقد ادارى ؛ منازعة . خبير ، طلب ندبه . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٠

ب - دعوى : طلب عارض .

المبادىء القانونية :

١ - لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية وذلك طبقا لما تقضى به المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فانه يختص تبعا بالفصل فيما يتفرع عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة ومن ثم يدخل فى اختصاصه النظر فى طلب ندب خبير فى شأن نزاع قام بخصوص العقد الادارى المبرم بين المدعى وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية .

٢ - للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه بمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى أو ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة أو ما يتضمن اضافة أو تفسيرا فى سبب الدعوى أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى ؛ وهذه الطلبات العارضة تقدم الى المحكمة اما بايداع عريضة الطلب سكرتيرية المحكمة أو التقدم بالطلب الى هيئة المحكمة مباشرة ، ولما كان الثابت فى الاوراق أن المدعى حصر طلباته فى عريضة دعواه فى طلبين أولهما : طلب الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير هندسى فى الآثار لمعاينة الاعمدة وبيان مدى توافر الصفة الاثرية فيها ولتقدير قيمتها . وثانيهما : طلب الغاء القرار الادارى الصادر فى ٥ من فبراير ١٩٦٢ بالاستيلاء على الاعمدة المذكورة ، ولم يقم المدعى بتعديل طلباته اما استبعاد القضية من الجدول بناء على طلب سكرتيرية المحكمة ثم اعادتها بعد استيفاء الرسوم التى رأت أنها مستحقة طبقا للتكييف الذى ارتآته وما أثبت فى محضر جلسة ٢٦ من أبريل ١٩٦٤ من أن الطرفين وافقا على نتيجة

التقرير فلا يعتبر تعديلا للطلبات على الوجه الذى بينه قانون المرافعات ذلك أن التعديل ينبغي التقدم به على نحو واضح يكفي للمحكمة تبينه وللخصوم مناقشته والرد عليه .

(الطعن ١٣٦١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٢

٢٤ فبراير ١٩٦٨

نيابة ادارية : اعضاؤها . نقلهم . ق ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ م ٢٥ و ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . نقل الى وظيفة بالكادر العالى .

المبدأ القانوني :

ان المادة الثانية من القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ بتعديل بعض أحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد نصت على أنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح مدير النيابة الادارية وبعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من هذا القانون بتقرير مسبب نقل أعضاء النيابة الادارية الى وظائف عامة فى الكادر العالى فى درجة مالية تدخل مرتباتهم عند النقل فى حدود مربوطها أو أول مربوط الوظيفة التى يشغلونها يمنح من ينقلون طبقا للفقرة السابقة درجات شخصية فى الجهة التى ينقلون اليها تسوى على أول درجة أصلية تخلو فى تلك الجهة » ـ ومفهوم هذا النص ومدلوله أنه يجوز نقل عضو النيابة الادارية الى وظيفة عامة فى الكادر العالى يدخل فى حدود مربوطها ـ أما مرتبه عند النقل ـ واما أول مربوط الوظيفة التى كان يشغلها فى النيابة . ولما كان المدعى عند نقله يشغل وظيفة رئيس نيابة ادارية مربوطها ٩٠٠/١٣٠٠ جنيها وقد نقل الى وظيفة من المرتبة الاولى بالهيئة العامة للسكة الحديد مربوطها ٩٦٠/١٢٠٠ جنيه وهى وظيفة يقل عن حدى مربوطها أول مربوط الوظيفة التى كان يشغلها عند نقله ـ فيكون نقله قد تم سليما ومطابقا لاحكام القانون ـ ولا يقدح فى سلامة هذا النقل أن مرتبه فى النيابة الادارية كان يجاوز نهاية مربوط الوظيفة التى نقل اليها ذلك أن القانون وان أجاز أن يكون نقله الى وظيفة يدخل هذا المرتب فى حدود مربوطها الا أنه لم يوجب أن يتم النقل على هذا الوجه دائما ـ بل أجاز أيضا أن يكون الى وظيفة يقل مربوطها عن هذا المرتب بشرط أن يدخل فى هذا المربوط أو مربوط الوظيفة التى كان يشغلها . والقول بغير ذلك وبلزوم أن يدخل المرتب الفعلى لعضو النيابة الادارية المنقول فى حدود مربوط الوظيفة التى ينقل اليها أو أن يدخل فى القليل متوسط هذا المربوط فى تلك الحدود من شأنه اهدار هذه الخيرة فى التزام أحد المعيارين المحددين اللذين أجاز القانون الاعتداد بأيهما عند النقل كمثل معيار أول مربوط الوظيفة التى كان يشغلها ـ المدعى قبل النقل ـ وغنى عن البيان أنه لا يقدح فى سلامة هذا النقل أن تزيد علاوة وظيفة رئيس نيابة ادارية على علاوة المرتبة الاولى بهيئة السكة الحديد أو يكون فى هذا النقل حرمان للمدعى من مزايا كادر النيابة الادارية مادام قرار نقله قد التزم الحدود التى رسمها القانون ولم يحد عنها .

(الطعن ١١٢٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٣

٢٤ فبراير ١٩٦٨

أ ـ عقد ادارى : أطرافه ؛ مرفق عام . قانون عام .
ب ـ عقد قانون خاص : مال مملوك للدولة ملكا خاصا ؛ بيعه لموازنة عجز ايراد المرفق البائع .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان العقود التى تبرمها أشخاص القانون العام مع الافراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى ادارة المرافق العامة وتطويرها ليست سواء ؛ فمنها ما يعد بطبيعته عقودا ادارية تأخذ فيها الادارة بوسائل القانون العام بوصف كونها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ؛ وقد تنزل منزلة الافراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص . ومناط العقد الادارى أن تكون الادارة أحد أطرافه؛ وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الافراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من

شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

٢ — ان مجلس الوزراء قرر في ٣ من يونيه ١٩٥٣ اسقاط التزام شركة سكك حديد الدلتا المساهمة الممنوح لها لادارة مرفق السكك الحديدية وتولت أمر ادارته الادارة الحكومية لسكك حديد الدلتا وهي التي تعاقدت مع المدعى في شهر مارس ١٩٥٥ على بيعه الزلط الذى تستخرجه من محاجرها . وهذا العقد وان كان احد طرفيه جهة ادارية الا أنه لا يتسم بسمات العقود الادارية فهو لا يتصل بتسيير المرفق العام ولا يعدو أن يكون مجرد عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا تتصرف فيه على نحو ما يتصرف الافراد في أموالهم طبقا لاحكام القانون المدني ، وقد أبرم العقد بشروط ليس فيها أدنى خروج على أسلوب القانون الخاص ولا توحي باتجاه نية الادارة في الاخذ بوسائل القانون العام .

واذا كان المدعى يستند في طعنه الى أن المرفق انما يعتمد في تنزيله على بيع منتجات المحاجر التي يستغلها مما يستتبع اعتبار مثل هذا البيع عقدا اداريا فانه سند مردود بأنه فضلا عن عدم توافر الدليل من الاوراق على صحة هذا الادعاء فان مجرد عجز ايراد هذا المرفق عن مواجهة مصروفاته لا يستتبع اتخاذ وسائل القانون العام كما لا يستقيم عقلا أن تعتبر هذه العقود ادارية في حين لا تعد كذلك عقود نقل الركاب والبضائع لهذا المرفق وهي نظير نشاطه الاصلي .

(الطعن ٥٥٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٤

٢٤ فبراير ١٩٦٨

أ — عقد ادارى : تعهد بالتدريس .
ب — تعهد : بخدمة الحكومة ، عقد ادارى ؛ تفسيره عدول عن التفسير ؛ حق الطرفين فيه .

المبادئ القانونية :

١ — ان التعهد الصادر من المدعى عليها الاولى هو عقد ادارى توافرت فيه خصائص العقود الادارية ومميزاتها — وقد التزمت بمقتضاه بالتدريس لمدة خمس سنوات عقب اتمام دراستها — وتضمنت شروطه النص على أنه في حالة عدم قيامها بذلك لغير عذر مقبول ؛ تلتزم بأداء ما أنفق من مصروفات على تعليمها .

٢ — ان قبول الجهة الادارية للعذر الذى أبدته المدعى عليها عن عدم قيامها بمواصلة التدريس ؛ وقد أبدى هذا العذر استنادا الى أحد شروط العقد المبرم مع المدعى عليها الاولى — ينطوى في الواقع من الامر على تفسير لهذا الشرط على وجه اعتبر معه الزواج عذرا معفيا من المسئولية عن عدم مواصلة التدريس — وهذا التفسير الذى اعتنقه الطرفان لا يخرج عن كونه كشفا عن النية المشتركة التي التقى عندها الطرفان بحيث يعتبر العقد مفسرا على هذا الوجه الذى تحتمله شروطه مكملة بقواعد العرف والعدالة ملزما لهما معا فلا يجوز لاحدهما بارادته المنفردة أن يخرج عنه أو أن يعدل عنه الى تفسير آخر مخالف له .

واذا كانت الجهة الادارية قد تأثرت في الاخذ بهذا التفسير بما كان قد صدر من محكمة القضاء الادارى من أحكام في هذا الشأن — وهو ما لا تثريب عليها فيه — فان عدول هذا القضاء عن التفسير الذى يجرى عليه فترة من الزمن ليس من شأنه اهدار ما اتجهت اليه ارادة الطرفين في صدد تفسير العقد المبرم مع المدعى . اذ العبرة بالقضاء الاول الذى يعتبر مكملا لارادتيهما ومحددا لمضمون التزام المدعى عليها طبقا للنية المشتركة للطرفين . فهذا القضاء يعتبر على هذا الوجه تفسيرا لهذه النية مكملا لتلك الارادة .

(الطعن ١٢٥٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٥

٢٤ فبراير ١٩٦٨

ضريبة : عقار مبنى ؛ وعاؤها . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ . قيمة ايجارية ؛ زيادتها او نقصها ، مدى تأثر الضريبة .

المبدأ القانوني :

انه يؤخذ من نصوص القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية أن المشرع جعل وعاء الضريبة على العقارات

المبنية القيمة الايجارية لهذه العقارات على أن يراعى تقديرها جميع العوامل التى تؤدى الى تحديدها وحدد الفترة الزمنية التى تتخذ فيها القيمة الايجارية معيارا تلتزمه فى التقدير اللجان المنوط بها هذا التقدير ؛ ورأى أنه متى ربطت الضريبة فانها تظل ثابتة خلال المدة المقررة للتقدير العام أو المدة الباقية حسب الاحوال ، وذلك كى يوصد الباب فى وجه المنازعات التى تثار فى شأن ربط الضريبة استقرارا لأوضاعها ، ومن ثم فلا ينال من ثبات الضريبة التى تقدر طبقا للأوضاع التى رسمها القانون ما قد يطرأ بعد تقديرها على القيمة الايجارية من زيادة أو نقص ولو كان تعديل القيمة الايجارية بمقتضى قانون ما دامت أحكام القانون المعدلة للقيمة الايجارية لم تتضمن أحكاما بتعديل أحكام الضريبة من حيث ربطها من ناحية استقرار هذا الربط استمراره الى نهاية ميعاد الحصر والتقدير المنصوص عليه قانونا وعلى ذلك فاذا كانت القيمة الايجارية للعقار الذى يملكه المطعون ضدهما قد تحددت على أساس القيمة الايجارية لهذا العقار فى الثلاثة أشهر الاخيرة من سنة ١٩٥٦ وهى السنة التى أجريت خلالها فى العقار تعديلات غيرت معالمه وأثرت فى قيمته الايجارية تأثيرا محسوسا وربطت الضريبة على أساس هذا التقدير فان قرار ربط الضريبة يكون قد تم طبقا لاحكام القانون ولا ينال من صحته صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ الذى خفض القيمة الايجارية للعقارات اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٥٨ قبل أن يبت فيه مجلس المراجعة ويصبح التقدير نهائيا ؛ وذلك أن القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ لم يتضمن أحكاما تقضى بتخفيض الضريبة على العقارات المبنية تبعا لتخفيض القيمة الايجارية لهذه العقارات ومن ثم فان مجلس المراجعة يكون مقيدا بما يقضى به القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية من اتخاذ الثلاثة أشهر الاخيرة من سنة ١٩٥٦ أساسا لتقدير القيمة الايجارية للعقار المملوك للمطعون ضدهما دون نظر الى ما طرأ على هذا التقدير من تعديل بعد ذلك بموجب القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ .

(الطعن ١٩٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٦

٢٥ فبراير ١٩٦٨

أ ــ موظف : مؤهل دراسى . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٣٥

ب ــ انصاف : قواعده ؛ شهادة الهندسة التطبيقية العالية . قواعد المعادلات الدراسية .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان مفاد نص المادة ١٣٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المشار اليه ان المشرع قصد الى افادة الموظفين الموجودين فى الخدمة فى أول يوليو ١٩٥٢ تاريخ نفاذه ؛ من الزيادات والتحسينات التى أدخلها على المرتبات والتى اشتمل عليها الكادر الجديد فاحتفظ لهم بدرجاتهم السابقة وبمرتباتهم فى ذلك التاريخ وراعى جانب من يتقاضى منهم مرتبا يقل عن بداية المربوط الجديد للدرجة فقضى بمنحه هذا البداية ؛ الا أنه استثنى منهم من كان فى الدرجة السادسة من حملة المؤهلات الدراسية المقدرة لها طبقا لقواعد تسعير الشهادات الدرجة السادسة بمرتب يقل عن ١٢ جنيها شهريا ؛ فاجتزأ فى شأنهم بمنحهم علاوة واحدة من علاوات الدرجة السادسة بفئتها الجديدة بما لا يجاوز بداية مربوطها وعمم هذا الحكم بالنسبة اليهم جميعا بغض النظر عن طبيعة الدرجة التى يشغلونها سواء كانت فنية أو ادارية أو كتابية . ونص المادة ١٣٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على النحو المتقدم نص قاطع لا يحتمل التأويل ، وحكمه عام لا يقبل التخصيص ، ومن ثم فهو يسرى فى شأن جميع الموظفين الموجودين فى الخدمة من حملة المؤهلات الدراسية المقدرة لها وقت نفاذ أحكامه الدرجة السادسة بمرتب يقل عن ١٢ جنيها شهريا فلا يمنحون بداية مربوط الدرجة السادسة الجديدة ؛ وانما يحصلون فقط على علاوة واحدة من علاواتها وفى حدود بداية هذا المربوط دون مجاوزتها .

٢ ــ أنه لا شبهة فى أن المرد فى تقدير شهادة الهندسة التطبيقية العالية حتى أول يوليو ١٩٥٢ تاريخ نفاذ القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سالف الذكر ؛ هو الى قواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من يناير ١٩٤٤ وليس الى قانون المعادلات الدراسية الذى لم يتضمن تقديرا خاصا لهذا المؤهل ؛ ولم يمس التقديرات المقررة بقواعد

الانصاف المشار اليها ؛ ومن ثم فان تسوية حالة حملة هذا المؤهل انما تكون على مقتضى تلك القواعد وحدها وهى تفوق بين المؤهل المسبوق بشهادة الدراسة الثانوية القسم الثانى أو الخاص فتمنح حامله ١٢ جنيها شهريا وبين غير المسبوق بمثل هذه الشهادة فتمنحه ١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليما شهريا .

(الطعن ١٣٠ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين مصطفى كامل اسماعيل نائب رئيس مجلس الدولة ومحمد مختارالعزبى واحمد على البحراوى وسليمان محمود جاد وابراهيم خليل الشربينى)

٥٦٧

٢٥ فبراير ١٩٦٨

سكة حديدية : هيئة عامة ، مكافاة انتاج ، قرار مجلس وزراء ٣ من يونيه ١٩٥١ قرار وزارى ١٩٦ لسنة ١٩٥٢ . سلطة تقديرية .

المبدأ القانونى :

ان منح مكافاة الانتاج طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ من يونيه ١٩٥١ والصادر تنفيذا له القرار الوزارى ١٩٦ لسنه ١٩٥٢ منوط بتوفير شرطين : أولهما أن يكون العامل ممن يعملون داخل جدران الورش القائمة بعمرة الوحدات المتحركة من القاطرات والعربات وتلا صيانتها وتجهيزها ، وأن يساهم بعمله هذا فى انتاج هذه الورش ، وغنى عن البيان أن تحديد طوائف العمال الذين يتوفر فيهم هذان الشرطان ويستحقون هذه المكافاة بمساهمتهم فعلا فى الانتاج هو من اختصاص الجهة الادارية القائمة على ادارة مرفق النقل بالسكك الحديدية اذ تملك وحدها ــ بحكم ما لها من خبرة ودراية فنية ــ واشراف مباشر على العمل والمام بطبيعته ــ تقدير ما اذا كان العامل يساهم فى زيادة الانتاج داخل هذه الورش أم لا ؛ ولها فى وزن هذه الملائمة سلطة تقديرية مطلقة تنفرد بها بغير معقب طالما أنها تستهدف المصلحة العامة وتبغى تحقيق المساواة بين عمال المرفق الواحد على أساس ما يقومون به من أعمال ويساهمون به فى الانتاج ؛ متجردة عن التحيف وعن اساءة استعمال السلطة .

(الطعن ٨٧ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٨

٢٥ فبراير ١٩٦٨

مواصلات سلكية ولاسلكية : هيئة عامة ، موظف ، تقرير سرى بدرجة ضعيف ؛ اعتماده من لجنة شؤون الموظفين ، علاوة دورية ، تاثرها بالتقرير .

المبدأ القانونى :

ان نص المادة ٢٣٥ من القرار الجمهورى ٢١٩٢ لسنة ١٩٥٩ على ان حصول الموظف بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية على تقرير بدرجة ضعيف ينبنى عليه كنتيجة حتمية لا ترخص فيها تأجيل ميعاد استحقاق أول علاوة دورية له تحل بعد السنة التى قدم عنه فيها التقرير ولك لمدة سنة .. ولا يغير من الامر شيئا ؛ ان لجنة شئون الموظفين بما لها من سلطة قد تراخت فى اعتماد التقرير المقدم عن المدعى عن عام ١٩٦٠ وهو الذى قدرت فيه كفايته بدرجة ضعيف الى مابعد أول مايو ١٩٦١ تاريخ حلول أول علاوة دورية ، ذلك أنه ولئن كان نظام موظفى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية المتقدم ذكره قد عين فى المادة ٣١ منه ميعادا ثابتا لاستحقاق العلاوة الدورية هو أول مايو من كل سنة الا أن هذا الاستحقاق فى ميعاده المعين رهين بعدم قيام المانع منه قانونا سواء تكشف هذا المانع قبل الميعاد المذكور أم بعده ، وطالما أن تأجيل استحقاق العلاوة الدورية يقع بقوة القانون كأثر حتمى للقرار النهائى بتقدير الكفاية بدرجة ضعيف عن السنة السابقة على حلول ميعاد استحقاق هذه العلاوة حسبما سلف البيان .

(الطعن ١٠٩ سنة ٩ ق بالهيئة السابقة)

٥٦٩

٣١ مايو ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

دعوى : دفع بعدم قبولها • صفة • مرفق عام ذو صفة اقتصادية ؛ أمواله ؛ التزام ادارته • ديونه • خلف • خاص ، عام ق ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ • ق ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ • مرافعات م م ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ • مال عام • مرفق عام للنقل •

المبدأ القانوني :

أموال المرفق العام ؛ سواء أدير بطريق الترخيص أو الالتزام ؛ هي أموال عامة • فاذا آل مرفق النقل بموجوداته الى الدولة ؛ فانه لا يسوغ أن يستخلص استخلاف هيئة النقل العام للشركة الملتزمة ؛ ولا يكون لهيئة النقل العام صفة في النزاع •

المحكمة :

•• وحيث أنه عن الدفع المبدى من المستأنفة بعدم قبول الدعوى الموجهة ضده لرفعها على غير ذى صفة فهو صحيح ذلك أن التزام المرافق العامة هو عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صبغة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة تعهد اليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ، فاذا انتهت مدة الالتزام وعاد المرفق الى الادارة ، فان هذه الاخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام لمن كان يقوم بادارته فمن ثم فلا يلتزم بما عليه من ديون أو التزامات فى ذمة المستغل بسبب ادارة المرفق •

ولا يقدح فى سلامة هذا المبدأ بما نص عليه القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ من أيلولة منشآت المرافق كافة الى المؤسسة ومن التزام كل شخص له حقوق أو عليه التزامات أن يقدم بيانا عنها خلال مدة معينة ؛ لان تلك النصوص انما تقرر قاعدة عامة مؤداها أن موجودات المرافق هى دائما ومنذ بداية انشائها أو اقامتها معتبرة من الاموال العامة ؛ وما الملتزم الا نائبا عن الدولة فى ادارتها تحقيقا للتنظيم العام ــ فأموال المرفق العام سواء كانت تدار بطريق الترخيص أو الالتزام هى أموال عامة ؛ وقد أسبغ القانون عليها هذه الصفة ونص على عدم جواز اتخاذ اجراءات الحجز على المنشآت والادوات المخصصة لادارتها بالقانون ٣٥٨ لسنة ١٩٥٧ ؛ وعلى ذلك لا يسوغ أن يستخلص من أيلولة المرفق بموجوداته الى الدولة استخلاف الهيئة للشركة الملتزمة وتكون هيئة النقل العام لا صفة لها فى النزاع ومن ثم تكون محكمة أول درجة اذ قضت برفض الدفع بعدم قبول الدعوى ضد المستأنفة لرفعها على غير ذى صفة قد جانبها التوفيق ويتعين الغاء والقضاء بعدم قبول الدعوى ويستتبع ذلك الغاء الحكم المستأنف فيما قضت به من الزام الهيئة بالمبلغ المطالب به مع الزام المستأنف عليه الاول المصروفات عن الدرجتين عملا بالمواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٤١٦ من قانون المرافعات•

(استئناف ١٢٣ سنة ٨١ ق. رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين محمد السيد وعلى عبد الرحمن وهمام محمد فهمى)

٥٧٠

١٩ ابريل ١٩٦٦

محكمة استئناف القاهرة

التزام : انتهاؤه ؛ اسقاطه ؛ ادارة ، اعتبارها خلفا عاما أو خاصا لمن يقوم بادارته •

المبدأ القانوني :

لا تعتبر الادارة بمثابة خلف عام أو خاص ، فى حالة انتهاء مدة الالتزام أو اسقاطه ، لمن كان يقوم بادارته •

المحكمة :

وحيث .. ان ما أثاره المستأنف فى أسباب الاستئناف قد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه فى أسبابه التى تقرها هذه المحكمة وتؤيد أحكام النقض التى استشهدت بها ؛ فى مجال عدم اعتبار الادارة بمثابة خلف خاص أو عام — فى حالة انتهاء مدة الالتزام أو اسقاطه — لمن كان يقوم بادارته ؛ ولا تلقى هذه المحكمة بالا لما طلبه المستأنف مؤخرا من اعادة الدعوى الى المرافعة مع احالتها الى محكمة أول درجة لطلب الحكم فيما أغفلته من طلبات ؛ ذلك أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى ؛ فاذا ما فرض وأغفلت هذه المحكمة الاخيرة الحكم فى أى من الطلبات المعروضة ، فان المحكمة الاستئنافية سوف لا تتعرض لذلك فى قضائها . والمستأنف وشأنه فى اتباع ما تقضى به المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات .

(استئناف رقم ٣٢٤ سنه ٨٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٧١

١٨ مارس ١٩٦٧

محكمة القاهرة الابتدائية

أ ـ مسؤولية : تامين • سيارة ، مرور ؛ مؤمن ؛ رجوعه على شركة التامين • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٦ دعوى ناشئة عن عقد تامين ؛ سقوطها بالتقادم مدنى م ٧٥٢ • خلف عام ؛ خاص •

ب ـ وثيقة تامين : متبوع ، حلوله محل الدائن المضرور فى التامين •

ج ـ تقادم : ميعاد ثلاث سنوات • ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٣٨٣ مرافعات م ٧٥

المبادىء القانونية :

١ ـ التامين المنصوص عليه فى القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ هو تامين من المسئولية ، فتكون وثيقة التامين المنصوص عليها فيه بمثابة عقد بوجبه يؤمن من الاضرار التى تلحق بالمؤمن من جراء رجوع الغير عليه بالمسئولية ؛ فلا يقتصر هذا التامين على وضع المؤمن تجاه المؤمن له ؛ بل يضم الى جانبهما شخصا ثالثا هو المضرور • وهذا الاخير مخير فيمن يرجع عليه بحقه فى التعويض • ولا يعتبر الملتزم فى ادارته المرفق وكيلا عن جهة الادارة ؛ ولا تعتبر الادارة خلفا خاصا او عاما ؛ فلا تحل محل الملتزم فى الضمان المقرر له بمقتضى وثيقة التامين ، ولا يحق للادارة ان ترجع على شركة التامين بدعوى اصلية بالضمان •

٢ ـ المتبوع الذى رجع عليه المضرور ؛ فوفى دين التابع ؛ يحل محل الدائن المضرور فى التامين ؛ ويكون له الرجوع على شركة التامين •

٣ ـ ميعاد ثلاث السنوات المنصوص عليه بالقانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وبالقانون المدنى م ٧٥٢ ؛ هو ميعاد سقوط ، يرد على دعوى المضرور قبل المؤمن • أما اذا استعملت المؤسسة دعواها الشخصية ؛ التى ترتبت لها منذ قيامها بالوفاء الى المضرور ، وهى الدعوى الناشئة عن واقعة الوفاء ؛ وحقها فيها قد نشأ من وقت الوفاء ؛ فلا تسرى عليها مدة السقوط المنصوص عليها بشأن الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين •

المحكمة :

•• وبما أنه يؤخذ من الاطلاع على صورة وثيقة التأمين رقم ١٧٣٦٩/٣٠٥٣١ أنها صادرة وفقا لاحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والقانون ٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حادث السيارات والقرارات الصادرة تنفيذا لهما ــ وقد انعقد التأمين بين شركة أوتوبيس نهضة مصر كمؤمن لها وبين شركة الادخار للتأمين ــ كمؤمنة عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارة رقم ٧٧٣ اتوبيس عام وذلك عن المدة ١٩٦٠/٢/١ الى ١٩٦١/١/٣١ •

وبما أنه وفقا للتدرج السليم فى بحث حق المؤسسة المدعية فى الرجوع على شركة التأمين المدعى عليها بمبلغ التعويض الذى أوفته للمضرور ، يتعين وقبل التعرض للسقوط أو التقادم المدفوع بهما من شركة التأمين أن تبحث المحكمة ما اذا كان من حق مؤسسة النقل قانونا أن ترجع على شركة التأمين ؛ فاذا كان لها ذلك الحق أمكن بحث مدى سقوطه أو تقادمه •

وبما أنه من الاصوليات فى القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ، وطبقا لما أوجبته المادة السادسة منه ، أن على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين من حوادثها عن مدة الترخيص ؛ والتأمين فى هذه الحالة يغطى المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للاشخاص وبقيمة غير

محدودة ؛ ويكون في المركبات الخاصة لمصلحه الغير دون الركاب وفى باقى أنواع السيارات يكون لمصلحه الغير والركاب دون عمالهما — وقد أصدر القانون ٦٥٢ سنه ١٩٥٥ بشأن هذا التامين الاجبارى عن المسئوليه المدنيه الناشئه من حوادث السيارات ؛ ونص فى المادة الخامسه منه على أن يلتزم المؤمن بتغطيه المسئولية المدنيه الناشئة عن الوفاه او عن اى اصابه مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهوريه مصر ؛ وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادةالسادسه من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ وقد عنىالمشرع بالافصاح عن أن المؤمن يكون ملتزما بقيمه ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما تبلغ قيمته ؛ وان يؤدى مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه — ونصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على خضوع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ٠

هذا وقد بينت المادة الثانية من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ما يدرج فى وثيقة التامين من بيانات كما أجازت المادة السادسة عشرة لهيئات التأمين أن تضمن وثائق التأمين الشروط المعقولة التى تكفل نصا لها بقولها : يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فاذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه ؛ لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض ٠

ونصت المادة السابعة عشرة على جواز رجوع المؤمن على المؤمن له بما يكون قد أداه من تعويض اذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر فى قبول تغطية الخطر أو سعر التأمين أو شروطه وكذا فى حالة استخدام السيارة فى أغراض لا تخولها الوثيقة ٠

كما أجازت المادة الثامنة عشرة رجوع المؤمن على المسئول لاسترداد ما يكون دفعه من تعويض اذا وقعت المسئولية على شخص آخر غير المؤمن له ، أو الاشخاص المصرح لهم بقيادة السيارة ٠

وأوجبت المادة التاسعة عشرة في جلاء أنه لا يترتب على الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لاحكام المواد الثلاث السابقة أى مساس بحق الضرر قبله ٠

وبما أنه منجماع النصوص المتقدمة؛ يتضح أن التأمين المنصوص عليه فى القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ هو تأمين من المسئولية — فتكون وثيقة التأمين المنصوص عليها فى ذلك القانون بمثابة عقد بموجبه يؤمن له من الاضرار التى تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسئولية مما مفاده أن هذا التأمين لا يقتصر على وضع المؤمن تجاه المؤمن له ، بل يضع الى جانبهما شخصا ثالثا هو المضرور — وهذا الاخير مخير فيمن يرجع عليه بحقه فى التعويض ، فاما ان يرجع على المؤمن له ، واما أن يرجع على المؤمن بطريق الدعوى المباشرة ٠

فالخطر المؤمن منه فىهذا القانون هو مطالبة المضرور للمؤمن له ؛ وأول ما يشمله ضمان المؤمن ، هو تعويض المؤمن له عما يتقاضاه منه المضرور — من تعويض بسبب تحقق مسئوليته ، كما يشمل كذلك المصروفات التى يحكم بها على المؤمن له فى دعوى المسئولية الموجهة اليه والمصروفات التى تلتزمها الاعمال القضائية التى يقوم بها ٠

ففى التأمين من المسئولية لا ينتج التزام المؤمن أثره الا اذا قام المضرور بمطالبة المؤمن له فلا يتحقق الخطر المؤمن منه الا اذا طولب المؤمن له فعلا بهذه المسئولية ٠

وقد يواجه المؤمن له دعوى المسئولية وحده ، ويضطر الى دفع التعويض الى المضرور، وفى هذه الحالة يكون له أن يرجع بالضمان على المؤمن بدعوى أصلية ، ويستطيع المؤمن أن يدفع هذا الرجوع بالوسائل القانونية الممكنة ، فيجوز له أن يثبت من جانبه أن حق المؤمن له فى الضمان قد سقط بسبب من أسباب السقوط ٠

وعلى ذلك فاذا أثبت المؤمن له أن تحقيق مسئوليته داخل فى نطاق عقد التأمين ، أى أن الحادث الذى وقع يعطيه عقد التأمين ، وان وقع فى وقت كان العقد فيه ساريا ، فيكون من حقه أن يتقاضى من المؤمن مبلغ التعويض عن طريق الدعوى الاصلية بالضمان ٠

(راجع التأمين من المسئولية بالوسيط الجزء السابع المجلد الثانى للاستاذ الدكتور

السنهورى طبعة سنة ١٩٦٤ ص ١٦٤١ وما بعدها) .

وبما أنه باعمال هذه المبادىء على واقعات الدعوى المطروحة ، يتضح من الاطلاع على وثيقة التأمين المقدمة من المؤسسة المدعية ، أن المؤمن له فيها هو « شركة أتوبيس نهضة مصر » ضمانا من مسئوليتها التى قد تترتب من حوادث السيارة رقم ٧٧٣ أتوبيس عام القاهرة ، وقد قضى الشارع بمقتضى القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ باسقاط الالتزامات والتراخيص كافة التى كانت ممنوحة لشركات النقل العام للركاب ، وأيلولة مرافق النقل العام للركاب بالسيارات التى كانت تتولاها هذه الشركات الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة . كما قضى على أن تؤول الى تلك المؤسسة موجودات هذه المرافق والمنشآت والموجودات كافه المرتبطة بها والمتممة والمكملة لها (المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القانون المذكور) ، وهو منح المشرع هذه الشركات تعويضا عن الموجودات والمنشآت التى لا تؤول دون مقابل الى مانح الالتزام عند اسقاطه (مادة٤ منه)، وبالنسبة للدائنين للشركة الملتزمة التى أسقط الالتزام عنها فلم يرد فى القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ نص صريح بانتقال هذه الديون الى مؤسسة النقل العام التى آلت اليها موجودات مرافق النقل العام للركاب وانما أوجبت المادة العاشرة منه على كل دائن أو مدين للشركة الملتزمة أن يقدم بيانا بالدين الى وزير الشئون البلدية والقروية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ القانون المذكور .

وقد حصلت الدائرة الجزائيه بمحكمة النقض عن ذلك فى حكمها الصادر بالطعن ٣٧٣ سنة ٣١ ق بجلسة ١٩٦١/٤/٢٥ أن مؤسسة النقل العام وقد حلت محل الشركة التى أسقط التزامها فى حقوقها والتزاماتها كافة ؛ بينما قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض فى الطعن ٣٦٥ سنة ٢٦ ق الصادر بجلسة ١٩٦١/١١/٢٢ والمنشور بمجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ ص ٦٩٦ « أن اسقاط الالتزام يضع حدا فاصلا بين ادارة الشركة وبين ادارة الحكومه بطريق الريجى » ، كما قضت محكمتنا العليا كذلك بأن « القاعدة فى عقود التزام المرافق العامه هى أن الملتزم يدير المرفق لحسابه وعلى نفقته وتحت مسئوليته ، وتبعا لذلك فان جميع الديون التى تترتب فى ذمته أثناء قيامه بادارة المرفق تعتبر التزاما عليه وحده ، ولا شأن لجهة الادارة مانحة الالتزام بها ، فاذا انتهى عقد الالتزام وعاد المرفق لجهة الادارة فانها لا تلتزم بشىء من هذه الديون ، الا اذا وجد نص فى عقد الالتزام يلزمها بها ، وذلك أن الملتزم فى ادارته المرفق لا يعتبر وكيلا عن جهة الادارة ، كما أن هذه لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام له ــ (نقض مدنى فى ١٩٦٤/١/٣٠ فى الطعن رقم ٢١٢ سنة ٢٩ ق العدد الاول من السنة الخامسة عشرة من مجموعة المكتب الفنى ص ١٦١) .

هذا وترى المحكمة الاخذ بالرأى الاخير ، ومن ثم فلا تعتبر المؤسسة المدعية خلفا عاما أو خاصا لشركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها ؛ فلا تحل محلها فى الضمان المقرر لها بمقتضى وثيقة التأمين السابق الاشارة اليها وبالتالى فلا تعتبر المؤسسه مؤمنا لها ، وعلى ذلك فلا يحق لها أن ترجع على شركة التأمين المدعى عليها بدعوى أصلية بذلك الضمان .

وبما أنه وقد انتهت المحكمة فيما سبق الى أن المؤسسة المدعية ليست مؤمنا لها ، فانها تبحث مدى حقها فى الموضوع على شركة التأمين المدعى عليها الثانية بدعوى الحلول ؛ وهى الدعوى التى يحل فيها المؤمن محل الدائن فى نفس الدين الذى وفاه ويرجع على المدين بهذا الدين نفسه حسبما كيفت المؤسسة المدعية دعواها .

فالثابت من وثيقة التأمين أن المؤمن له هو شركة أتوبيس نهضة مصر ، وأن الخطر المؤمن منه هو المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارة رقم ٧٧٣ أوتوبيس عام القاهرة ، وقد ثبت من صور الاحكام المقدمة أن الحادث الذى تسبب عنه وفاة ابن المضرور قد أفرد له محضر الجنحه ١٥٦٥ لسنة ١٩٦٠ الساحل الذى أدين فيها المدعى عليه الأول محمد خالد يوسف لتسببه بخطئه واهماله أثناء قيادة السيارة المؤمن عليها فى قتل ذلك المجنى عليه ، وقد كان ذلك المدعى عليه تابعا لشركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها قبل صيرورته تابعا لمؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة بمقتضى المادة ١٣ من القانون ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذى أسقط التزام الشركة المذكورة .

ومتى كان المستقر عليه أن فى التأمين عن المسئولية الناشئة عن تولى أعمال تجارية

أو صناعية يمتد الضمان – لا فحسب الى مسئولية من يبنهم المؤمن له عنه فى تولى العمل بل أيضا الى مسئوليه من يعهد اليهم فى اداره العمل او الاشراف عليه حالة تأديه العمل المعهود به اليهم ، فيكون هناك عقد تأمين لمصلحة المؤمن له ، واشترط لمصلحة تابعة ولمصلحة تابعه يؤمنهما هما أيضا وبطريق مباشر من مسئوليتهما عن فعلهما الشخصي – مما مفاده أنه فى التأمين ضد المسئولية الناشئة عن تولى أعمال صناعية أو تجارية – لا يقتصر أثر العقد على تأمين المؤمن عليه ضد مسئولياته قبل من يستخدمهم فى أعماله ، بل يمتد هذا الاثر الى ما يقع فيه هؤلاء المستخدمون من مسئوليات شخصية حال تأدية العمل المعهود به اليهم (راجع عقد التأمين للاستاذ السنهورى الوسيط ، جزء سابع ، المجلد الثانى طبعة سنه ١٩٦٤ بند ٨٤٤ ص ١٦٥١ و ١٦٥٢) .

متى كان ذلك ؛ أمكن القول بأن الضمان الذى ترتب بمقتضى وثيقه التأمين من المسئولين عن الحوادث التى تنشأ من السيارة رقم ٧٧٣ أتوبيس عام القاهرة المؤمن عليها التى كان يقودها محمد خالد يوسف المدعى عليه الاول وقت وقوع الحادث المرتب للحق فى التعويض هذا الضمان يمتد الى تغطيه مسئوليه ذلك المدعى عليه الشخصيه التى ترتبت عن ذلك الحادث بصفته مستخدما وتابعا للشركه المؤمن لها ، طالما أن تلك الشركة كانت تزاول عملا تجاريا هو ادارة واستغلال شطر من مرفق نقل الركاب بالسيارات فى مدينه القاهرة ، وبوصفها كذلك شركة تجاريه .

ومتى كان ما سبق ، وكانت القاعدة فى التطبيق المدنى أن المتبوع مسئول عن التابع، فاذا كان التابع مؤمنا على مسئوليته ورجع المضرور على المتبوع فوفى هذا الاخير دين التابع فانه يحل محل الدائن المضرور – فى التأمين ، ويكون له بهذه المثابة أن يرجع على شركة التأمين (راجع نظريه الالتزام بوجه عام فى الوسيط جزء ثالث للاستاذ الدكتور السنهورى طبعة سنة ١٩٥٨ ص ٦٦٦) .

ولما كان الثابت لدى المحكمة أن المؤسسة المدعيه قد حكم عليها فى دعوى التعويض الرقيمة ١٥٧ لسنة ١٩٦٢ مدنى الدرب الاحمر بالزامها متضامنة مع تابعها المدعى عليه الاول بأن تدفع لعباس عويس سعده المضرور مبلغ (٥٠٠٠) خمسه آلاف جنيه مع المصاريف المناسبه – ولما طعنت المؤسسه المذكورة فى هذا الحكم بالاستئناف الرقيم ١١٩٦ لسنه ١٩٦٢ مدنى مستانف القاهرة ، وقالت فى أول أسباب طعنها بأن المدعى عليه الاول لم يكن تابعا لها وقت وقوع الحادث ، غير أن المحكمه الاستئنافيه لم تأخذ بهذا الوجه من دفاع المؤسسة ؛ وأعملت حجية الحكم الصادر من محكمه الجنح الذى قرر قيام هذه التبعية ؛ ثم نزلت بمبلغ التعويض المحكوم به الى (٣٠٠٠) ثلاثه آلاف جنيه – الامر الذى يتضح منه أن اعتبار المؤسسه المدعية متبوعة من المدعى عليه الاول فى هذه الدعوى قد صار مقررا بحكم انتهائى قضى بالزامها كمسئوله عن تابعها المذكور بأن توفى للمضرور والد المجنى عليه فى الحادث الذى وقع بالسيارة المؤمن عليها بمبلغ الثلاثة آلاف جنيه مع المصاريف المناسبه – وقد آثر ذلك المضرور أن يرفع على المؤسسة المتبوعه فى التنفيذ بحكمه ، فأوفت بما قضى له به – طبقا لما هو مثبت باقرار المضرور بظهر الحكم الاستئنافى السابق الاشارة اليه .

لما كان ما تقدم جميعه ، فان فيه ما يفيد حق المؤسسة المدعية فى الرجوع على شركة التأمين المدعى عليها بذات الدين الذى أوفت به نيابة عن تابعها طالما أن هذا التابع قد غطيت مسئوليته الشخصية بالضمان المقرر فى حق شركة التأمين بمقتضى وثيقة التأمين ضد كل ما ينشأ من مسئوليه عن الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويستوى فى ذلك مسئولية شركة أتوبيس نهضة مصر المؤمن لها أو مسئولية المدعى عليه الاول تابعها ، وفقا لما تقدم بيانه .

وبما أنه متى تقرر ما سبق ، وحيث انتهت المحكمة الى قيام حق المؤسسه على شركة التأمين المدعى عليها بكامل دين التعويض الذى دفعته للمحكوم له – فان المحكمه تبحث بعد ذلك ما ساقته شركة التأمين المدعى عليها بدفاعها من نص على ذلك الحق أنه قد سقط أو تقادم ..

وحيث .. انه وان كان المؤمن له يلتزم باخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه ؛ وهو هنا مطالبة المضرور اياه بالتعويض ؛ الا أن وثيقة التأمين قد خلت من ترتيب أى جزاء على اخلال المؤمن له بهذا الالتزام . والاصل أنه لا يوجد

فى القانون المدنى نص يرتب جزاء خاصا على اخلال المؤمن له بالتزامه بالاخطار عن وقوع الحادث أو اخلاله بالتزاماته الاتفاقيه الاخرى التى تعترض عليه باتفاق خاص بينه وبين المؤمن ؛ ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة وهى تقضى على أنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على سقوط الحق عند التأخر فى الاخطار ؛ ويجب أن يكون هذا الاتفاق الخاص واضحا محددا ؛ بحيث اذا ورد بين الشروط المطبوعة فى وثيقة التأمين ،وجب أن يكون بارزا بشكل ظاهر خضوعا لحكم المادة ٧٥٠ مدنى التى تبطل كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر ، وكان متعلقا بحالة من الاحوال التى تؤدى الى البطلان أو السقوط ٠

ولما كانت وثيقة التأمين المقدمة قد خلت عبارات البنود المذكورة فيها من أى نص على سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين ، بل ان عبارة البند الرابع منها المستعله بالتزام الاخطار قد خلت من النص على أى جزاء فى حالة الاخلال به ؛ وكانت عبارة البند الخامس وهو البند الوحيد الذى أجاز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فى الحالات المذكورة به ليس فيها ما يشير الى اعتبار عدم الاخطار من بين تلك الحالات ٠

ولما كان عبارة البند الاول من بنود الوثيقة لا تسعف الشركة المؤمن فى هذا المقام ؛ لخلوها من أية اشارة الى سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين فان ذلك مما يكشف عن بوادر حجة شركة التأمين المدعى عليها فيما ادعته من سقوط حق المؤسسة المدعية فى الرجوع عليها بمبلغ التعويض الذى أوفته الى المضرور كمتضامنة مع تأمينها المدعى عليه الاول بحكم أنها مسئولة عنه ٠

وبما أنه عما زعمته شركه التأمين المدعى عليها الثانية من تقادم حق المؤسسة المدعية فى الرجوع عليها بقيمة المبلغ المحكوم به للمضرور وذلك لمضى أكثر من ثلاث سنوات على تحقق علم المؤسسة بوقوع الحادث أساس دعوى التعويض ، فارتضت فى هذا المقام بحكم الفقرة الاخيرة من المادة الخامسه من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ـ وليس المادة ٧٥٢ مدنى ـ فان هذا الوجه من دفاع شركة التأمين لايعول عليه ، ذلك أن ميعاد الثلاث سنوات المنصوص عليه بها يبين المادتين ؛ هو ميعاد سقوط يرد على دعوى المضرور قبل المؤمن ـ لكن المؤسسة المدعية فى الدعوى المطروحة تستعمل دعواها الشخصيه ، التى ترتبت لها منذ قيامها بالوفاء الى المضرور ـ ذلك أن الموفى مع الحلول له دعويان : الاولى دعوى الحق الذى انتقل اليه يطالب فيها بحق الدائن والاخرى هى الدعوى الشخصية الناشئة عن واقعة الوفاء ؛ وحقها فيها قد نشأ منذ ذلك الوقت فلا تسرى عليه مدة السقوط المنصوص عليها بشأن الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين ـ والثابت من اقرار المحكوم له بظهر الصورة التنفيذية للحكم الاستئنافى المقرر للتعويض قبل الرجوع ؛أن الوفاء به قد تم بتاريخ ٢٣ـ٢ـ١٩٦٣ ؛ ولما كانت الدعوى المطروحة قدمت صحيفةافتتاحها الى قلم محضرى محكمة عابدين الجزئية فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٤ مما يترتب عليه قطع كل تقادم (مادة ٣٨٣ مدنى و ٧٥ مرافعات) ـ فان القول بتقادم حق المؤسسة المدعية فى الرجوع على شركة التأمين المدعى عليها يضحى ولا سند له من الواقع أو التطبيق السليم لاحكام القانون ٠

وبما أنه متى استبان ما سبق جميعه ، وثبت حق المؤسسه المدعيه فى مطالبه شركه التأمين المدعى عليها الثانيه بمبلغ التعويض الذى اوقعه وقدره ٢٠١٠ جنيه فان المحكمه تلزم الشركه المدعى عليها بدفع هذا المبلغ الى المؤسسة المدعية ٠

وبما أنه قد استقرت المحكمة مما سلف الى أن شركة التأمين المدعى عليها الثانية ملزمه وفقا لما يترتب على وثيقة التأمين من أثر بتغطية مسئولية قائد السيارة وهو المدعى عليه الاول والتزامها هذا وفقا لنص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على محدود بقيمة مفيدة حيث تجرى عبارتها « ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته » ـ ولما كان حق المؤسسة المدعية فى رجوعها على تابعها المدعى عليه الاول بمبلغ التعويض المحكوم به يستند فى مصدره الى نص المادة ١٧٥ مدنى على نحو ما سلف بيانه فى موضعه من هذا الحكم ـ فان مفاد ذلك ان المدعى عليه الاول وكذلك شركة التأمين المدعى عليها الثانية مدينان بدين واحد ؛ ولكنهما غير متضامنين فيه ، بل هما مسئولان فيه بالتضامن طبقا للقواعد المقررة فى الدعوى المباشرة فلا يجوز للمؤسسة المدعية أن تجمع بينهما وترجع على

كل منهما ؛ ذلك أنها اذا استوفت حقها من شركة التامين المدعي عليها الثانيه فان ذمه المدعي عليه الاول تبدأ من هذا الدين ؛ ومن تم فان طلب الزام المدعي عليه الاول بذلك التعويض الذى تغطيه مسئولية شركه التامين المدعي عليها الثانية يضحى على غير أساس من القانون ويتعين لذلك رفضه •

وبما أنه عن المصاريف شامله أنعاب المحاماة فانها تلتزم به الشركة المدعى عليها الثانية عملا بالمادتين ٣٥٦ ؛ ٣٥٧ من قانون المرافعات •

وبما انه عن طلب الامر بشمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة ، فان واقعة الدعوى ليست من الحالات التى يؤمر فيها بعاجل النفاذ وجوبا وجوازا ومن ثم تقضى المحكمه برفض هذا الطلب •

(القضية رقم ٢٤٧٥ سنة ٦٤ القاهرة رئاسةوعضويه السادة الاساتذة يحيى محمد احمد رئيس المحكمة ومحمد خيرى عبد الله رئيس محكمة وحلمى أبو المعاطى القاضى)

٥٧٢

٢٩ ابريل ١٩٦٧

محكمه القاهرة الابتدائيه

حجز تحت اليد : وفاء المحجوز لديه بما فى ذمته • مرافعات م م ٥٥٥ و ٥٥٦ • ايداع دين خزانة محكمة • حجز ادارى : دين ضرائب • ق ٣٨ لسنة ١٩٥٥ م م ٣٠ و ٣١ •

المبدأ القانونى :

ايداع كامل الثمن فى خزانة المحكمة ؛ يعتبر مبرئا لذمة المحجوز لديه من القدر المتبقى من الثمن •

المحكمة :

•• ولما كان الاصل أن توقيع الحجز تحت اليد ؛ لا يمنع المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ؛ يكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ، ويجوز للمحجوز لديه فى كل الاحوال أن يوفى بما فى ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة نزولا على ما تنص به المادتان ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات •

ولما كان الحجزان اللذان أوقعتهما مصلحة الضرائب تحت يد المدعى استيفاء لما لها من دين ضرائب فى ذمة المدعى عليه الأول ؛ وكانا بطريق الحجز الادارى وفقا لحكم المادتين ٢٨و٢٩ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، مما مؤداه أنه كان يجب على المدعى المحجوز لديه أن يسلك السبيل المرسوم فى المادتين٣٠و٣١ من ذلك القانون ؛ لكنه آثر أن يودع الباقى من الثمن •• خزانة المحكمة ايداعا مشروطا ••

ولما كان الدفع بعدم التنفيذ ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ؛ فيجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ؛ وكان المدعى عليه الاول البائع للشقة على التعاقد لم يعد ثمة دفاعا فى هذا المجال •

لما كان ذلك كله ؛ فان فيه ما يدعو المحكمة، وهى بسبيل بحثهاوتحقيقها من قيام المدعى بما عليه من التزام الوفاء بكامل الثمن لكى يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقدين أو تعتبر ذلك الايداع الحاصل من المدعى بخزانة المحكمة مبرئا لذمته من القدر المتبقى من الثمن •

(القضية ١٣٠٠ سنه ١٩٦٦ القاهرة بالهيئةالسابقه)

٥٧٣

٢٥ يونية ١٩٦٨

محكمه القاهرة الابتدائية

أ ــ قوانين : تنازعها ؛ سريانها من حيث الزمان • قرار جمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ • قرار جمهورى٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ • أثر رجعى •

ب ــ جدول ترتيب وظائف : خبرة • خبير • أمر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ م ٦ •

جـ ــ أجر اساسى : اجر اجمالى • ملحقات الاجر •

د ــ علاوة غلاء معيشة : قرار جمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ •

هـ ــ معاش : احتياطى ، ضريبة كسب عمل : ضريبة دفاع ؛ خصمها •

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة بين تاريخ العمل به والغائه ، وأن القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم بعد نفاذه ؛ ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة عليه الا اذا تقرر الاثر الرجعى بنص خاص •

٢ ــ عدم قيام رب العمل بوضع جدول

ترتيب الوظائف وتصنيفها من تاريخ الغاء القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ؛لايمنع المحكمة من تحقيق حالة المدعى ومدى انطباق الجدول المرافق للقرار المذكور وان ترجع فى ذلك الى اهل الخبره .

٣ ـ يجب عند تحديد الاجر الاساسى بما يتفق واحكام القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنه ١٩٦١ عدم اضافه أى ملحقات .

٤ ـ تطبق أحكام المادة السادسة من الامر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على الاجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من اول مارس ١٩٥٠ :مالم تكن فئات اعانه غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها هذا الامر تزيد على الفئات الواردة فى الجدول المرفق ، ففى هذه الحالة يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة .

٥ ـ عند تحديد الاجر الاساسى ؛ بما يتفق وأحكام القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١، يجب عدم اضافه اى ملحقات .

المحكمة :

..ومن حيث.. انه لما كان القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١قد تضمن فى المادة الثانية من مواد اصداره أن يعمل به من تاريخ نشره الحاصل فى ١٩٦١/١٠/٣١ : فى حين ان القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمعمول به من تاريخ نشره الحاصل فى ١٩٦١/١٢/٢٩ قد نص فى المادة الثانيه من مواد اصداره مع الغاء القرار السابق والغاء كل نص يخالف أحكامه ؛ وكان من المقرر بالنسبه لتنازع القوانين من حيث الزمان أن القانون بوجه عام يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة من تاريخ العمل به والغائه ؛ وان القانون الجديد يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونيه التى تقع أو تتم بعد نفاذه ـ ولا يسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقه عليه الا اذا تقرر الاثر الرجعى بنص خاص (نقض مدنى ٦٥/٥/٢٧ س ١٦ ص ٤٤٦) ذلك أن الشارع اذ رأى الغاء قاعدة معينة بقانون ، فان ذلك لا يسوغ الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الالغاء بل هو تأكيد بالتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق (نقض مدنى ١٩٦٥/١٠/١٦ س ١٦ ص ٩١١) وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون الذى يحكم الحق هو القانون السارى وقت نشوئه : بمعنى أنه متى كانت الواقعة المنشئة للحق قد تمت واكتملت عناصرها قبل صدور قانون. وكان هذا القانون قد خلا من نص يقيد سريان أحكامه فى هذا الخصوص بأثر رجعى ؛ فانها تبقى محكومة بالقانون الذى تمت فى ظله وتظل هى السند للمراكز القانونيه التى تحققت فى ظلها ـ والغاؤها هو بالنسبة المستقبل فقط (نقض مدنى ٥٩/١/١ ، ٦٢/٧/١٧ ؛ ٦٤/٤/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ١٤ ؛ س١٣ص ٦٣ ؛ س١٥ص٤٦٨ على التوالى) .

لما كان ذلك وكان القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وان كان قد الغى القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ٦١ الا أن مواده خلت من النص على سريان أحكامه بأثر رجعى بل أكدت التزام العمل بالتشريع السابق بالنسبه للوقائع السابقة على هذا الالغاء على ماورد بالمادة ٦٤ منه ، ومفاد ذلك أن المستأنف عليها تكون قد اكتسبت مركزا قانونيا بالنسبة لحقها فى سريان احكام القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ عليها اذ كانت تعمل بالبنك المستانف عند العمل بأحكام القرار المذكور بما يستلزم تطبيق أحكامه على حالتها ويستمر هذا حتى بعد نفاذ القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مادام لم يتضمن هذا الاخير الغاء القرار السابق بأثر رجعى .

وحيث انه عما يتحدى به البنك المستانف من أنه لم يقم بوضع جدول ترتيب الوظائف وتصنيفها حتى تاريخ الغاء القرار ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ؛ فانه لا يحول دون استعمال حقها فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتحقيق حالة المستأنف عليها ومدى انطباق الجدول المرافق للقرار المذكور وتحقيق طلباتها ـ وهذا التحقيق اما أن تستخلصه المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية ـ بين الاوراق والمستندات كافة المطروحة عليها ـ واما أن رأت انه مسألة فنية لا يجوز لها القضاء فيها بعلمها أن ترجع فيه الى أهل الخبرة (نقض مدنى ٦٤/٣/١٩ س ١٥ ص ٣٩٥) ولما كانت محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٦٧/٨/٥ بندب خبير لبيان ما اذا كانت المستأنف عليها تستفيد بأحكام القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ٦١ ـ فان كانت كذلك فعلية

بيان مقدار استحقاقاتها فى الفروق المطالب بها ـ الذى قدم تقريره السابق الاشارة اليه والذى انتهى فيه الى أن المستأنف عليها كانت تعمل بالبنك المستأنف فى ظل صدور القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ومن ثم فهى تستفيد من احكامه وانها تستحق فروقا نتيجة تطبيق هذا القرار عن خمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ؛ أى فى الفترة من ٦٢/٥/٢٧ حتى ٦٧/٥/٢٧ مقدارها ١٢٠ م و٧٤١ج وأن الفرق الشهرى المستحق لهـا اعتبارا من ٢٨ـ٥ـ٦٧ هو ٣٠٥ م و ١٢ ج. وذلك استنادا الى الاسس التى بنى عليها تقريره والى خبرته الفنية بما تقره عليه هذه المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية لاقتناعها بصحة أسبابه ..

ومن حيث انه.. لما كانت المادة السادسة من الامر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بزيادة اعانه غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى وعمال المحال الصناعية والتجارية المنشور بالوقائع المصرية عدد ٣٢ مكرر غير اعتيادى الصادر فى ١٩٥٠/٢/٢١ تنص على الآتى : « تطبق أحكام هذا الامر على الاجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ ما لم تكن فئات اعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها هذا الامر تزيد عن الفئات الواردة بالجدول المرفق ؛ ففى هذه الحال يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسه ـ لما كان ذلك وكان يبين للمحكمة أن الخبير طبق فى هذا الخصوص النظام الداخلى للبنك ؛ فانه لا يكون قد خالف القانون ..

ومن حيث انه .. طالما أن المشرع قد قسم الاجر الاجمالى الى أجر أساسى وملحقات أخرى جعلها جزءا لا يتجزأ من الاجر وكان القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ٦١ قد حدد فى الجدول المرافق له مقدار الحدين الادنى والاقصى للاجر الاساسى دون تلك الملحقات ؛ فيتعين عند تحديد الاجر الاساسى بما يتفق واحكام القرار المذكور عدم اضافة أى من تلك الملحقات اليه. يؤكد ذلك النظر أن المشرع عندما أصدر القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نص فى المادة ٩٠ منه على اضافة المتوسط الشهرى للمنح للاجر عند تحديد المرتبات ، فى حين أن القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنه ١٩٦١ قد خلا من مثل هذا النص .

ومن حيث انه عما اثاره البنك المستأنف من أن الخبير لم يخصم احتياطى المعاش المستحق للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وضريبة كسب العمل وضريبة الدفاع والامن القومى فمردود بأنها مبالغ مستحقة لمصالح حكومية غير ممثلة فى النزاع ويكون محلها عند التنفيذ بما لا يؤثر على منطوق الحكم ..

(القضية ٦٩٨ سنة ١٩٦٧ والقضية المنضمه ٥٥٢ سنة ٦٨ عمال مستأنف رئاسة وعضوية السادة الاساتذة أمين عبد السيد رئيس المحكمة وجلال احمد رئيس محكمة وأحمد راشد القاضى)

فهرس الأبحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٤٩٢	٤١	٦نوفمبر٦٧	اشتباه : عود . نقض . طعن . الخطأ فى تطبيق القانون. م ق ٩٨ لسنة ١٩٤٥ م ٥ . متشردون ، عقوبات م ٤٩ .
٤٩٣	٤١	٦نوفمبر٦٧	عمل : جريمة . نقض ، طعن . مخالفة قانون . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ و م ٥٨ و م ٢٢١ . قرار وزير شئون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .
٤٩٤	٤٢	٦نوفمبر٦٧	حكم : ادانة ، بيـــانات ، تسبيب ، عيب . بطـلان . محكمة استئنافية .. اجراءات جنائيـــة م م ٣١٠ ، ٣١٢ م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ .
٤٩٥	٤٢	٦نوفمبر٦٧	استئناف : نطـــاقه . نظره . الحكم فيـــه . محكمة استئناف . نقض ، طعن .. الخطأ فى تطبيق القـــانون . معارضة . اجراءات جنائية م ٤١٩ .
٤٩٦	٤٣	٦نوفمبر٦٧	ضرب : توافق على المعتدى . تضـــامن . مسئوليـــة جنائية .
٤٩٧	٤٣	٦نوفمبر٦٧	غرامة : مصادرة .. تهريب جمركى . رسوم . مسئولية مدنية . دعوى مدنية . حـكم ، تسبيب ، عيب . نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . لائحة جمركيـة م ٣٣ و م ٣٤ . لجنة جمركية ، امر عال ٢ من ابريل ١٨٨٤ ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ .
٤٩٨	٤٤	٦نوفمبر٦٧	أ ــ رشوة : طلبها . ب ــ عقوبة : تقديرها . عقوبة مبررة . ارتباط . رشوة . تزوير محررات رسمية . نقض . طعن ، عقوبات م ٣٢ . ج ــ تفتيش : اذن ، اصداره ، تحريات ، جديتهـــا . تقديرها . د ــ ضبط : اذن تفتيش ، صــــدوره بعـد الضبط . دفع .
٤٩٩	٤٦	٦نوفمبر٦٧	أ ــ دعوى مدنية : تركها . اعلان . محاكمة : اجراءاتها ، اجراءات م ٢٦١ و م ٣ . ب ــ وكالة : خيانة امانة . عقوبات م ٣٤١ ج ــ خيانة امانة : دعوى جنائية ، تحريكها . اجراءات م ٢٣٢ . د ــ حكم : تسبيب عيب . دفـــوع . دفاع . اخـلال بحقه . هـ ــ دفاع : اخلال بحقه . حكم . تسبيب . محكمـــة موضوع ، اجابة طلب جازم . د ــ اثبات : شهادة شهود .
٥٠٠	٤٧	١٣نوفمبر٦٧	أ ــ نقض : تقرير بالطعن ، ميعاده ب ــ تقرير بالطعن : ميعاده ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .
٥٠١	٤٨	١٣نوفمبر٦٧	حكم : تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٥٠٢	٤٨	١٣نوفمبر٦٧	أ – تحقيق : اجراءاته ، مقوماتهـــا . تفتيش . اذن ماهيته ، تحريره والتوقيع عليه . اثبات . اوراق رسمية. مأمور ضبط قضائى . مواد مخدرة ، احراز . ب – نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق القـانون وتأويله . دفع ببطلان تفتيش . اثبات . تفتيش . حـكم ، تسبيب عيب . بطلان . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ١/٣٩ ، اجـراءات رقم ٣٠٤ .
٥٠٣	٤٩	١٣نوفمبر٦٧	أ – خبز : وزنه . تموين . ب – قانون : سريانه من حيث الزمان . قانون اصلح . تموين . قرار وزارى . جريمة . شرعيتهـــا . قانون ، شرعيته . عقوبات م ٥ . ج – قانون اصلح : تغاير اوزان الخبـــز على توالى القرارات الوزارية الصادرة بتحديده . د – دفاع موضـــوعى : اثارته لاول مرة امام محكمـــة النقض . هـ – طعن : اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحته فيه . قرار وزير تموين ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ .
٥٠٤	٥٠	١٤نوفمبر٦٧	حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، خبرة .
٥٠٥	٥١	٢٠نوفمبر٦٧	أ – نقض : طعن . حكم قابل للطعن . ب – شهادة مرضية : تقديرها . اختلاس محجوزات . تبديد . دفاع ، اخلال بحقه . ج – قانون : تعليمات ، اعتداد بها .
٥٠٦	٥٢	٢٠نوفمبر٦٧	ا – تسعيرة : جريمة ، حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، مسئولية جنائيـة ، تموين . ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . ب – سعر : التزام بالاعلان عنه ، محل تجارى ، صاحبه . ج – قانون : علم به ، تسعيرة . م ق ٩٦ لسنة ١٩٤٥ قرار وزير تمـــوين ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ قرار وزارى ١٣٨ لسنة ١٩٥٢ .
٥٠٧	٥٣	٢٠نوفمبر٦٧	تسعير جبرى : تموين . عقوبة . مصـــادرة . نقض . مخالفة قانون . سلعـة محـــددة الربح . فاتورة مشتر ، احتفاظه بها . م ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٩ .
٥٠٨	٥٤	٢٠نوفمبر٦٧	أ – رشوة . اركانها . عقوبات م ١٠٦ مكررا . اتجـار بالنفوذ . ب – فائدة : طلبها ، قبولها ، لغيره . الحصول عليهـــا شخصيا ، او للغير . ج – دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقـــديره . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			د ـ دفاع : اخلال بحقه . مضاهاة . اثبات . هـ ـ حكم : تسبيب ، تزيد ، عيب .
٥٠٩	٥٦	٢٠ نوفمبر ٦٧	أ ـ حكم : تسبيب ، عيب . قوة شيء مقضي . اثبات تزوير أوراق عرفية . استعمال مزور . ب ـ تزوير : اثبات علم بالتزوير . عقوبات م م ٢١١ و ٢١٥ و ٣٢ ارتباط .
٥١٠	٥٧	٢٠ نوفمبر ٦٧	أ ـ معارضة : نظرها ، الحكم فيها . استئناف ، ميعاده. متهم ، وجوده بالسجن . اجراءات م ٤٠٦ . ب ـ عذر قهري : تخلف معارض عن حضور الجلسة لنظر معارضته . جـ ـ دفاع : اخلال بحقه . دفاع غير منتج .
٥١١	٥٧	٢٠ نوفمبر ٦٧	خبز : جريمة . حكم تسبيب ، عيب . نظافة . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢٠ قرار وزير تموين ٧٩ لسنة ١٩٦١ .
٥١٢	٥٨	٢١ نوفمبر ٦٧	مخدر : قانون اصلح . عقوبة ، ظرف مخفف . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م م ٣٤ و ٣٦ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م ١٧ عقوبات م ٥ .
٥١٣	٥٩	٢١ نوفمبر ٦٧	أ ـ دعوى جنائية : انقضاؤها . تقادم . اعلان . ب ـ تقادم : دعوى . سريان مدة التقادم . جنائية سريانه . جـ ـ مدة مسقطة للدعوى : قطعها . د ـ بطلان : حكم صادر بناء على اعلان صحيح : تقادم . قطعه . هـ ـ شهادة قيمية : تقديمها . جمارك . جريمة . نقد. و ـ حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة موضوع . قرار وزير مالية ٧٥ لسنة ١٩٤٨ . رد على دفاع ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٥١٤	٦٠	٢١ نوفمبر ٦٧	أ ـ دعوى جنائية : نظرها ، محاكم حدود . نيابة عامة . مستشار احالة . اختصاص ولائي . محكمة موضوع . ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ م ٥ ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ . ب ـ احالة : ق ٨٨ لسنة ١٩٦١ ، تقييدها بقانون اجراءات جنائية ق ١٤٢ لسنة ١٩٦١ . جـ ـ قانون : سريانه من حيث الزمان . الغاؤه . دعوى جنائية . اجراءاتها . اخفاء اشياء متحصلة من جريمة ق ١١٥ لسنة ١٩٤٦ . د ـ نقض : طعن . حكم صادر قبل الفصل في الموضوع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
٥١٥	٦٢	٢٧نوفمبر٦٧	أ ـ مهنـدس : تكليف . موظف . ق ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ م ٣ قرار جمهورى ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ . ب ـ استقالة : مهندس . موظف . جـ ـ حكم : تسبيبه ، عيبه ، عقـوبة مبررة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ م ١٠٧ .
٥١٦	٦٤	٢٧نوفمبر٦٧	أ ـ جريمة : اختلاس اموال اميـرية . موظف عـام . مستخدم عام . عقوبات م ١١٢ و ١١٨ . ب ـ اختلاس : اموال اميرية . موظف عام . حـكم . تسبيب ، عيب . دفاع جوهرى . اخلال بحقه . عقـوبة الرد . حكم ادانة . جـ ـ حكم ادانة : جزم ، يقين .
٥١٧	٦٥	٢٧نوفمبر٦٧	أ ـ حكم : اصداره ، توقيعه ، بطـلانه . مسودته . اجراءات . ب ـ مرافعات مدنية : م ٣٤٦ ، استناد اليهـا فى مواد جنائية . جـ ـ مسئولية مدنية : تقصيرية جنائية . اركانهـا . خطأ . ضرر ، رابطة سببية . تعويض . تقديره . حـكم ، تسبيب . عيب . مدنى م ١٦٣ . د ـ حـكم : تسبيب ، عيبه . محكمة ثانى درجـة . اجراءاتها . شهود . ايراد اقوالهم . هـ ـ محكمة ثانى درجة : تحقيق ، اجراؤه .
٥١٨	٦٦	٢٧نوفمبر٦٧	أ ـ حجية الشيء المحكوم فيه : حكم ، حجيته . ارتباط ب ـ ارتباط : عمل . عقـوبة ، تطبيقهـا . عقوبات م ٣٢/٢ . خطة جنائية واحدة . ج ـ محكمة موضـوع : نقض ، طعن ، خطـأ فى تطبيق قانون . عقوبة ، تطبيقها . د ـ عمل : جريمة عدم تقديم ما يفيد حصول العمـال على الاجازات او تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليهـا . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ وقرار وزير شؤون اجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ .
٥١٩	٦٨	٢٧نوفمبر٦٧	أ ـ حكم : تسبيب ، عيب . محاكمة . اجراءاتها . رد على احد ادلة الاتهام . (ب) براءة : متهم ، تشكك القاضي فى صحة اسناد التهمة اليه .
٥٢٠	٦٨	٢٧نوفمبر٦٧	(أ) حكم : حجيته . عقوبة . وقف تنفيـذها . تزوير اوراق عرفية . (ب) جريمة : دعوى جنائية . مسئولية جنائيـة ,

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			نقض ، طعن ، تمسك المتهم بادخـــال متهم آخر معــه فى الدعوى .
٥٢١	٦٩	٢٧نوفمبر٦٧	(أ) مسئولية تقصيرية : خطأ ، ضرر ، علاقة سببية . دعوى مدنية ، اختصـــاص محكمـــة جنائيـــة بنظرها . تعويض . محكمة ثانى درجة ، حـكم ، تسبيب . عيب . عقوبات م ٣٢ . (ب) خطأ : تقديره مسئولية جنائية . مسئولية مدنية. (ج) سببية : خطأ ، نتيجة ، تقديرها . (د) خطأ مشترك : مسئولية . متهم . (هـ) حكم : تسبيبه ، عيب . واقعة دعوى ، صياغتها. اجراءات م ٣١٠ .
٥٢٢	٧١	٢٧نوفمبر٦٧	نقض . توقيع على اسبـــابه . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
٥٢٣	٧٢	٢٧نوفمبر٦٧	تسعير جبرى : تمـــوين . قرار وزير تموين ٤٥ لسنة ١٩٥٨ ، وقـــراره ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ . مربى مستوردة . اجراءات م ٣٠٤ .
٥٢٤	٧٢	٢٧نوفمبر٦٧	(أ) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمـــة موضوع . صوت تميز صاحبـــه . اعتـــداء ، سماعه . عقوبات م ٢٤٢ . (ب) تقرير استشارى : تقرير طبيب معالج ، رد عليـــه استقلالا . (ج) محكمة : ترجيحها تقريرا ، مناقشة اصحـــاب التقارير المضادة . (د) خبراء : تقدير آرائهم ، محكمة موضوع . (هـ) محكمة موضوع : تكوين عقيدتها .
٥٢٥	٧٤	٢٨نوفمبر٦٧	(أ) رشوة : موظف عام ، مكلف خدمة عامة . اجراءات م ٢٦ عقوبات م ١٠٤ جريمة ، ابلاغ . ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، وظيفة ، عملهـــا .. امتنـــاع . قرار وزير تموين ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ . (ب) اختصاص : مكانى ، اخلال بواجب عام . (ج) حالة ضرورة : مسئولية جنائيـــة . سقوطها . اسباب اباحة ، موانع عقاب . رشوة . (د) جريمة : ارتكابها للنجـــاة من امر محرم قارفه مرتكبها . (هـ) محكمة نقض : طعن ، اسباب . حالة ضرورة . عقوبات م ١٠٩ مكررا . ق ٢٠ لسنة ١٩٦٢ .
٥٢٦	٧٦	٢٨نوفمبر٦٧	(أ) تموين : خبز . مسئوليـــة جنائية ، مسئوليـــة مفترضة . ظروف مخففـــة . م ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			و ٥٠ ، صاحب محل ، غيابه ، عقوبة حبس . سقوطها دون الغرامة .
			(ب) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقـــديره . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات قرار وزير تمـــوين ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ . تموين . خبز . قـــرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٣٧ .
			(ج) بينة : قرينة . اتخاذها دليلا لحكم جنائى .
			(و) عذر غياب ، تقدير توافره .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٥٢٧	٧٨	٢نوفمبر٦٧	أ — حجز : ادارى . حجز ما للمدين لدى الغير ، اعلان بكتاب موصي عليه . اعلان على يد محضر بطريق البريد . قانون مرافعات ، سريانه — هيئـــة بريد ، قوانينها ، ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ م ٢٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
			ب — بريد : لائحة . اعلان بكتاب موصي عليه . حجـــز ادارى . دكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩ .
٥٢٨	٧٩	٢نوفمبر٦٧	أ — اثبات : قرينة قضائية . تقديرها . نقض .
			ب — محكمة الموضوع : اثبات ، دليل ، تقديره .
			ج — اثبات . اجراءات . نقض : محكمـــة موضـــوع . اثبات ، اجراءاته . مرافعات م ١٩٠ .
٥٢٩	٨١	٧نوفمبر٦٧	أ — امر اداء : تكليف بالوفاء .
			ب — تكليف بالوفاء : امر اداء .
			ج — اثبات ، اجراءاته . احالة الى التحقيق . محكمـــة موضوع ، سلطتها فى تحقيق الدعوى ، فى تقدير الدليـــل .
			د — دليل : محكمة موضوع . سلطتها فى تقديره . اثبات بينة .
٥٣٠	٨٣	٧نوفمبر٦٧	أ — قانون : تنازع القـــوانين من حيث الزمام . نظـــام عام . مدنى م ٢٨ و ٢١ . قانون فلسطينى .
			ب — مسئولية : متبوع عن اعمال تابع غير المشروعة . نظام عام . مدنى م ٢١٧/٣ .
			ج — علاقة تبعية : مسئولية . متبوع . رقابة ادارية . ق ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ .
٥٣١	٨٤	٧نوفمبر٦٧	أ — محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
			ب — اصلاح زراعى : تصرف مالك الى صغار الزراع . م ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ق ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ .
			ج — حرفة الزراعة : تثبت من توافرها ، تصرف مالك لصغار الزراع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			ج – اثبات : قرينة قضائية .
			د – محكمة موضوع : سلطتها فى تحصيل وقوع الضرر.
			هـ – بناء : قيود ، اتفاقية ، ارتفاق .
			و – ارتفاق : حقوقه ، تنازل عنها .
٥٤٠	٩٦	١٤نوفمبر٦٧	أ – دعوى : تكييفها . محكمة موضوع .
			ب – دفاع : اخلال بحقه . دفع . بطلان .
			ج – التزام : تنفيذه . تعويض . شرط جزائى .
			د – حكم : تدليل . قصور .
			هـ – اثبات : بينة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
٥٤١	٩٧	١٥نوفمبر٦٧	اختصاص ، ولائى . مجلس دولة . تعويض . دعوى . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .
٥٤٢	٩٨	١٥نوفمبر٦٧	أ – احوال شخصية : دعوى . حكم ، بيان ، بطلان . نقض ، طعن ، أسباب .
			ب – نسب ، اثبات ، بينة . حنفية ، فقهها .
			ج – شهادة بالتسامع : احوالها ، شروطها .
			د – محكمة موضوع ، سلطتها ، اثبات . شاهد ، لفت نظره لاستكمال شروط تحمل الشهادة .
			هـ – اثبات : بينة ، شهادة على الشهادة .
			و – ارث : تحقيق الوفاة والوراثة ، حجيته .
٥٤٣	١٠٠	١٦نوفمبر٦٧	أ – طعن : حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . اثبات. مرافعات م ٣٧٨ .
			ب – اثبات : حجية امر مقضي . حكم .
			ج – نقض : طعن ، اسباب . مسائل الواقع ومسائل القانون . محكمة موضوع .
			د – مسئولية : تقصيرية . خطأ تقصيرى . ضريبة الاطيان .
٥٤٤	١٠٢	١٦نوفمبر٦٧	أ – استئناف . اجراءات نظره ، تقرير تلخيص . بطلان . قانون . ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
			ب – اثبات : بينة . وقائع مادية . مقاولة .
			ج – نظام عام : اثبات ، قواعده .
			د – دليل : محكمة موضوع ، تقديره .
			هـ حكم : تسبيب ، خصوم ، رد محكمة موضوع على حججهم .
٥٤٥	١٠٣	٢١نوفمبر٦٧	سندات شحن : التزام ، انقضاؤه ، وفاء ، عملة ، سعر صرف . نقل بحرى .
٥٤٦	١٠٤	٢١نوفمبر٦٧	التزام : اوصافه . تضامن .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٤٧	١٠٤	٢١ نوفمبر ٦٧	أ ـ بنك : تأميم . اهلية ، تقاضي .
			ب ـ أهلية : تقاضي ، تأميم . ق ٢٢ لسنة ١٩٥٧ و ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .
			ج ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير الدليل ، اثبات ، دعوى ، شرط قبولها . صفة فى الدعوى .
			د ـ عقد ، تفسيره ، حكم ، تدليل ، عيب .
			هـ ـ تأمينات شخصية : كفالة ، اثبات . عبؤه .
			و ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
			ز ـ نقد اجنبى : رقابة ، قانون . سريانه من حيث المكان ، التزام ، بطلان . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ عقوبات م ١/٢ .
			ح ـ رقابة على النقد : نقد اجنبى ق ٨٠ لسنة ١٩٤٨ ق ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ .
			ط ـ التزام انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تحديد الدين الذى يقضي فيه بالمقاصة .
			ى ـ التزام : انقضاؤه ، مقاصة ، محكمة موضوع . سلطتها .
			ك ـ واقع : محكمة موضوع ، سلطتها فى فهمه .
			ل ـ مسئولية : تقصيرية ، خطأ ، التزام ، انقضاؤه مقاصة .
			م ـ نقض : طعن ، اسباب واقعية .
٥٤٨	١٠٨	٢١ نوفمبر ٦٧	أ ـ اثبات : بينة ، وارث ، وصية .
			ب ـ تركة ، مستقبلة ، تصرف فيها ، بطلانه ، بطلان ، ارث ، نظام عام ، اثبات .
٥٤٩	١٠٩	٢٢ نوفمبر ٦٧	تقادم : دفع ، طبيعته . مدنى م ٣٨٧ .
٥٥٠	١١٠	٢٣ نوفمبر ٦٧	حوالة : حق ، التزام ، انتقاله ، قانون ، قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام .
٥٥١	١١١	٢٣ نوفمبر ٦٧	أ ـ نقض : طعن ، ميعاده . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات م ٤٣١ .
			ب ـ اثبات : قرينة قضائية . حكم ، تسبيب ، عيب .
٥٥٢	١١٣	٢٩ نوفمبر ٦٧	ضريبة : رسم دمغة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ م ١١ .
٥٥٣	١١٣	٢٩ نوفمبر ٦٧	ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . تقدير حكمى .
٥٥٤	١١٤	٢٩ نوفمبر ٦٧	دعوى : قيمتها ، تقديرها ، رسمها ، ق ٤٩ لسنة ١٩٥٨ م ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
٥٥٥	١١٥	٢٠ نوفمبر ٩٦٧	أ ـ وصية : قانون واجب التطبيق . قانون . ق ٧١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــــان
			لسنة ١٩٤٦ . مدنى قديم م ٥٥ لائحـــة ترتيب محـــاكم شرعية م ٢٨٠ .
			ب – وارث : وصية ، تحديد ثلث التركة مدنى م ٨٩٠.
٥٥٦	١١٦	٢٧نوفمبر٦٧	تأمين : على الحياة ، عقده ، شروطه . اقرار المؤمن بعدم وجود مرض ، بيان جوهرى .
٥٥٧	١١٧	٢٧نوفمبر٦٧	ا – تفسير : عقد . محكمة موضـــوع ، سلطتهـــا . نقض .
			ب – تفسير « التفســـير فى العقود » . محكمـــة موضوع . عقد ، تفسيره ، عبارته فى جملتها .
			ج – وكالة . وايجار ، تفرقة بينهما .
			د – تقادم : مسقط ، وكالة ، وكيل ، مسئوليتـــه عن مبالغ حصلها . مدنى م ٣٧٥ .
٥٥٨	١٢٠	٣٠نوفمبر٦٧	ا – خبرة : خبير ، بطلان عمله . محكمة موضوع . نقض، طعن ، اسباب .
			ب – محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل ، خبرة . حكم ، تسبيب .
			ج – اثبات : بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة .
٥٥٩	١٢١	٣٠نوفمبر٦٧	ا – احالة للارتباط : دفع . مرافعات م ١٧٣ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ صورية . مرافعات م ١٣٣ .
			ب – صحيفة افتتاح دعوى : دفع ببطلانها . بطـــلان . دعوى . مرافعات م ١٤١ .
			ج – اثبات : اجراءاته . تزوير . مضاهاة . مرافعـــات م م ٢٦٩ و ٢٩٠ و ٢٦٢ .
			قضاء المحكمة الادارية العليا
٥٦٠	١٢٤	٢٤فبراير٦٨	ا – قرار ادارى : عمل مادى .
			ب – قضاء ادارى : اختصاص مجلس دولة . شهـــــر عقارى ، وقف شهر محرر تقررت صلاحيته للشهر . قاضى امور وقتية ، تظلم . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ٣٥ .
			جـ – دعوى الغاء ، قبولها .
			د – وارث : شهر حقه .
			هـ – شهر عقارى : محرر ، شهره .
			و – محرر : تعريفه فى مفهوم الشهر العقارى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			قضاء المحاكم الابتدائيـــة
٥٧١	١٣٢	١٨ مارس ٦٧	أ ــ مسؤولية : تأمين .. سيارة ، مرور ، مؤمن ، رجوعه على شركة التـــأمين . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م ٦ دعـوى ناشئة عن عقد تأمين ، سقوطها بالتقـــادم مدنى م ٧٥٢ . خلف عام ، خاص .
			ب ــ وثيقة تأمين : متبوع ، حلوله محل الدائن المضرور فى التأمين ..
			ج ــ تقادم : ميعـــاد ثلاث سنوات . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٣٨٣ مرافعات م ٧٥ .
٥٧٢	١٣٧	٢٩ ابريل ٦٧	حجز تحت اليد : وفاء المحجوز لديه بما فى ذمتـــه . مرافعات م ٥٥٥ و ٥٥٦ . ايداع دين خزانة محكمـة . حجز ادارى ، دين ضرائب .. ق ٣٨ لسنة ١٩٥٥ م م ٣٠ و ٣١ ..
٥٧٣	١٣٧	٢٥ يونية ٦٨	أ ــ قوانين : تنازعها : سريانها من حيث الزمان . قرار جمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ . قرار جمهـــورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . اثر رجعى .
			ب ــ جدول ترتيب وظائف : خبرة . خبـــير ، امر ٩٩ لسنة ١٩٥٠ م ٦ .
			ج ــ اجر اساسي : اجر اجمالى ، ملحقات الاجر .
			د ــ علاوة غلاء معيشة : قرار جمهـورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .
			هـ ــ معاش : احتياطى ، ضريبة كسب عمل ، ضريبـــة دفاع ، خصمها .

مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر



